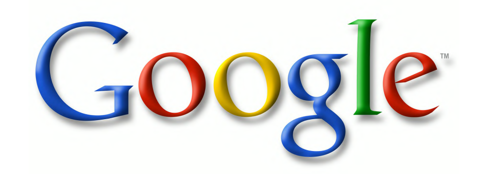



WIDENER
HN 82KB



Beiträge

zum

Obligationenrecht.

Von

Friedrich Mommsen,
Doctor der Rechte.

Zweite Abtheilung:
Zur Lehre von dem Interesse.

Braunschweig.
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.

Zur
Lehre von dem Interesse.

Von

Friedrich Mommsen,
Doctor der Rechte.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.

Vorwort.

Die Lehre von dem Interesse, welche den Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen bildet, ist bereits sehr häufig zum Gegenstande eingehenderer Untersuchungen gemacht. Es kam ihr zu Gute, daß in dem Justinianischen Codex ein besonderer Titel von dem Interesse handelt; und so unbrauchbar auch die in diesem Titel enthaltene Constitution Justinians ist, um als Grundlage für die Darstellung der Lehre von dem Interesse zu dienen, so haben sich doch die meisten der früheren Schriftsteller, freilich größtentheils in sehr freier Weise, an diese Constitution angeschlossen.

Die älteren Bearbeitungen unserer Lehre sind aber im Allgemeinen nicht sehr erfreulich; sie haben es nicht zu einer klaren Erfassung des Wesens des Interesse und einer darauf sich gründenden Entwickelung der im römischen Recht enthaltenen Grundsätze über dasselbe gebracht. Statt dessen enthalten sie eine Reihe von Distinctionen, welche, statt das Wesen des Interesse in das rechte Licht zu setzen, wenigstens theilweise von einer Verkennung desselben zeugen, wie namentlich die Eintheilung in das Interesse commune, singulare und conventum. Dies gilt schon von den Glossatoren, noch mehr aber von den Juristen des vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderts. Die Ausführungen über das Interesse, welche wir aus der angegebenen Zeit haben, leiden im Allgemeinen an allen den Mängeln, welche die wissenschaftlichen Arbeiten dieser Zeit überhaupt charakterisiren; und wenn gleich einzelne Schriftsteller, namentlich aus der früheren Zeit, in einigen Beziehungen richtigere Grundsätze aufgestellt haben, so finden

wir doch auch bei ihnen keine den Quellen entsprechende Auffassung des Interesse *).

Die Wiederbelebung der Rechtswissenschaft im sechzehnten Jahrhundert war auch für die Lehre von dem Interesse von entschiedenem Vortheil. Zwar erschien noch in dieser Zeit eine ausführliche Schrift von dem französischen Juristen Rebuff, welche alle Mängel der früheren Zeit in sich vereinigt, ja in erhöhtem Maße an denselben leidet. Dieselbe steht aber ziemlich vereinzelt da, während eine Reihe von Schriften über das Interesse erschien, in welchen sich ein selbständigerer Geist der Forschung und eine freiere Behandlungsweise zeigt. In dieser Beziehung sind namentlich die Schriften von Alciat, Contius, Donell und Magnus anzuführen **). Was die Resultate der Untersuchungen betrifft, so sind, wie ich glaube, die zwei zuerst angeführten Schriftsteller nicht frei von mehreren sehr bedenklichen Irrthümern; dagegen findet sich in den Darstellungen von Donell und Magnus eine richtigere und klarere Auffassung der Bestimmungen des römischen Rechts über das Interesse, als bei den früheren Juristen.

---

*) Als besondere Bearbeitungen der Lehre von dem Interesse sind hervorzuheben die Abhandlung des Dinus Mugellanus de interesse (im fünften Bande der Tractatus universi juris. Venet. 1584) und die Repetitionen zum Codextitel de sent. quae pro eo q. i. prof. von Petrus de Bellapertica und Rainerius de Forlivio (in dem achten Bande der von Pompejus Limpius herausgegebenen Repetitionensammlung. Venet. 1608). — Außerdem kommen in den Commentaren über die Justinianischen Gesetzbücher besonders die Ausführungen zu dem genannten Codextitel in Betracht.

**) Die Schriften der drei zuerst Genannten finden sich in den Gesammtausgaben ihrer Werke; außerdem findet sich die Abhandlung von Alciat in dem fünften Band der Tractatus universi juris (Venet. 1584). Die Schrift des Donell (comment. ad L. un. C. de sent. quae pro eo cet.) findet sich wörtlich aufgenommen in seinen Comment. jur. civ. XXVI., cap. 13 seq. — Die Abhandlung von Magnus endlich ist von Meermann in dem dritten Band seines Thesaurus abgedruckt. — In den angeführten Sammlungen, sowie in der Sammlung von Everhard Otto, sind noch verschiedene andere Abhandlungen aus dem sechzehnten Jahrhundert aufbehalten, unter denen insonderheit die Abhandlungen von Molinäus (in der Gesammtausgabe seiner Werke und in dem fünften Band der Tractatus universi juris, an beiden Orten unter dem Namen Gaspar Caballinus) und von de Gast (in Meermann, thes. VI.) hervorzuheben sein dürften.

Die Schriften der beiden zuletzt Genannten stehen auch in dieser Beziehung weit über den älteren Bearbeitungen unserer Lehre. Mit ihnen dürfte aber auch die Behandlung der Lehre, insoweit sie zum Gegenstande besonderer Erörterungen gemacht ist, ihren Höhepunkt erreicht haben *).

Die dem siebzehnten Jahrhundert angehörenden Schriften über das Interesse bieten nur sehr wenige neue Gesichtspunkte dar; sie beschränken sich fast ganz darauf, dasjenige, was in früheren Schriften bereits ausgeführt war, kurz zusammenzufassen; und nur das ist an einem großen Theil derselben zu loben, daß sie in der Wahl des Rechtslehrers, dem sie folgen, glücklich gewesen sind. Wir finden nämlich in vielen dieser Schriften die Abhandlung Donell's vorzugsweise benutzt. — Weit tiefer, als die eben gedachten Schriften, stehen zwei umfangreiche Werke, welche im Anfange des achtzehnten Jahrhunderts veröffentlicht sind. Das eine (*Jo. Bapt. Staibani* tractatus de interesse contractuum et ultimarum voluntatum, cum observat. Nicolai Siani. Neap. 1716) ist nicht selbständiger, als die vorher erwähnten Schriften; der Verfasser hat aber in der Wahl des Führers weniger Glück gehabt, indem er sich an Rebuff angeschlossen hat. In dem zweiten Werk (*Manzii* et *Martini* opus absolutissimum de eo, quod interest. Ingolst. 1706) wird allerdings ein selbständigerer Weg eingeschlagen; aber freilich hat diese größere Selbständigkeit die Brauchbarkeit des Buchs in keiner Weise gefördert.

Die neuesten Monographieen, welche sich als Bearbeitungen der Lehre vom Schadensersatz bezeichnen **), sind zwar weit besser, als die zuletzt angeführten Schriften; sie kommen aber den Schriften von Do-

*) Auf den Inhalt der angeführten Schriften kann ich hier nicht näher eingehen. Bemerkungen über die hauptsächlicheren Punkte finden sich jedoch in der nachfolgenden Erörterung; nämlich im §. 16 (S. 165 fgg.) und besonders im §. 24.

**) Wehrn, doctrina explicatrix principiorum et causarum damni praestandi, Lipsiae 1795. Schömann, Lehre vom Schadensersatze, 2 Thle. Gießen und Wetzlar 1806. Friedr. Hänel, Versuch einer Darstellung der Lehre vom Schadensersatze, Leipzig 1823. v. Wening-Ingenheim, die Lehre vom Schadensersatze. Heidelb. 1841.

nell und Magnus nicht gleich, wie sie denn auch der Darstellung der Grundsätze über das Interesse selbst nur einen verhältnißmäßig geringen Raum widmen, indem sie zugleich von den Gründen des Anspruchs auf Schadensersatz (Dolus, Culpa und Mora) ausführlicher handeln. Die nicht zu verkennenden Fortschritte, welche auch in der Bearbeitung der Lehre von dem Interesse gemacht sind, verdanken wir nicht sowohl den eben gedachten Monographieen, als vielmehr den in der neuesten Zeit erschienenen Lehrbüchern des Civilrechts.

Bei diesem Stande der Literatur dürfte es sich rechtfertigen, daß ich die Lehre von dem Interesse zum Gegenstande einer besonderen Behandlung gewählt habe. Dabei habe ich mich aber, abweichend von den neuesten Schriften über den Schadensersatz, vorzugsweise auf eine Darstellung der Grundsätze beschränkt, welche auf die Feststellung des Begriffs und Umfangs des Interesse sich beziehen. Die erste, dritte und vierte der nachfolgenden Abhandlungen haben es direct damit zu thun; derselbe Zweck liegt aber auch der zweiten Abhandlung zu Grunde, welche einige allgemeine Erörterungen über die Frage, wann das Interesse in Anspruch genommen werden kann, enthält. Ich muß bitten, dies bei der Beurtheilung dieser Abhandlung zu berücksichtigen.

Zugleich muß ich die Bemerkung hinzufügen, daß es mir besonders um eine Darstellung derjenigen Theile der Lehre von dem Interesse zu thun war, welche mir einer ausführlicheren Bearbeitung zu bedürfen schienen. Eben deshalb habe ich mich namentlich bei der Darstellung der Bestimmungen der **L. un. C. de sent. quae pro eo quod interest proferuntur** und der Grundsätze über das **juramentum in litem** sehr kurz gefaßt. Ueber die **L. un. C. cit.** ist so viel geschrieben, daß es mir unnöthig schien, von Neuem eine weitläuftige Ausführung über dieses Gesetz zu geben, zumal da bei der Beschaffenheit des Gesetzes ein völlig sicheres Resultat sich doch schwerlich erreichen läßt. Das **juramentum in litem** ist aber gerade in der neuesten Zeit zum Gegenstande sehr gründlicher Untersuchungen gemacht; es konnte daher eine gedrängte Darstellung der Ergebnisse der bisherigen Untersuchungen genügen, und nur über die heutige An-

wendbarkeit der Bestimmungen des römischen Rechts habe ich einige Bemerkungen hinzugefügt. In dem Angeführten liegt zugleich der Grund, daß die Darstellung der Grundsätze über das **juramentum in litem** nicht in der dritten Abhandlung, welche vom Umfang des Interesse im Allgemeinen und dabei zugleich von der Schätzung handelt, sondern in der vierten Abhandlung ihren Platz gefunden hat.

Mein ursprünglicher Plan war es, mit dieser Abtheilung meine Beiträge zum Obligationenrecht abzuschließen. Die Bearbeitung der Lehren von der Unmöglichkeit der Leistung und dem Interesse führte mich jedoch zu einem näheren Eingehen auf die Lehren von der Mora und Culpa, und zugleich zu dem Entschluß, eine Darstellung der Lehre von der Mora, sowie einige Beiträge zur Lehre von der Culpa zu veröffentlichen. Ich hätte dies in einer besonderen Schrift thun können; wegen des überaus nahen Zusammenhanges, in welchem die gedachten Lehren mit den in diesen Beiträgen bereits behandelten stehen, schien es mir aber passender, statt dessen eine dritte Abtheilung der Beiträge folgen zu lassen. Durch die Aufnahme der Lehren von der Mora und Culpa dürfte zugleich das Gebiet, auf welches diese Beiträge sich beziehen, an Abrundung gewinnen, und so ein passender Abschluß für dieselben gefunden sein.

Göttingen, im September 1854.

Mommsen.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Begriff des Interesse. — Vergleichung desselben mit anderen Gegenständen von Obligationen. — Terminologie.

II. Sachwerth und Interesse. (In welchen Fällen kann das Interesse, in welchen nur der Sachwerth als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation verlangt werden?)

III. Umfang des Interesse.

I.

Begriff des Interesse.

Vergleichung desselben mit anderen Gegenständen von Obligationen.

Terminologie.

§. 1.

Begriff des Interesse. — Wesentliche Merkmale desselben. — Classification der Fälle, in welchen das Interesse als Gegenstand einer Obligation vorkommt.

In dieser, so wie in den folgenden Abhandlungen haben wir es mit dem Interesse nur insofern zu thun, als dasselbe den möglichen Gegenstand eines Forderungsrechts bildet. Eben darauf bezieht sich auch die technische Bedeutung des Ausdrucks: Interesse (**id quod interest** oder **quanti interest**), während das Wort in dem Sprachgebrauch des gemeinen Lebens eine viel ausgedehntere Bedeutung hat.

Der Ausdruck: **id quod interest** weist auf eine Vergleichung hin, und eine solche liegt dem Begriff des Interesse zu Grunde. Unter dem Interesse in seiner technischen Bedeutung verstehen wir nämlich die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist, und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde.

Die Zeit, nach welcher diese Differenz berechnet wird, kann verschieden sein; und in der That war dieselbe im römischen Recht sehr verschieden bestimmt. Heutzutage gilt jedoch allgemein die Regel, daß die Zeit des Urtheils, d. h. die Zeit, zu welcher die Berechnung des Interesse vorgenommen wird, zu Grunde zu legen ist. Wie wir unten sehen werden, ist dies auch die einzige Feststellung der Zeit, welche dem Wesen des Interesse wahrhaft entspricht; wir können dem=

nach, insofern wir auf das heutige Recht sehen, das Interesse noch genauer dahin definiren, daß es die Differenz ist zwischen dem gegenwärtigen Vermögen einer Person, wie dasselbe nach einem beschädigenden Ereignisse sich darstellt, und dem Betrage, zu welchem dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft dieses Ereignisses sich belaufen haben würde. [1])

Die Richtigkeit der aufgestellten Definition ergiebt sich nicht so sehr aus einzelnen Aussprüchen der Quellen, als vielmehr aus dem gesammten Inhalt der auf das Interesse sich beziehenden Bestimmungen des römischen Rechts, insonderheit aus denjenigen Bestimmungen, welche das römische Recht über den Umfang des Interesse aufstellt.

Zwar finden sich in den Pandekten einige Stellen, in welchen das Interesse in einer der obigen Definition entsprechenden Weise als dasjenige bezeichnet wird, was der Beschädigte gehabt haben würde, wenn das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre. [2]) Diese Stellen allein können aber um so weniger genügen, die Richtigkeit der Definition außer Zweifel zu setzen, als die römischen Juristen ganz ähnlicher Ausdrücke sich bedienen, um die Wirkungen der Litiscontestation zusammenzufassen, obgleich doch, wie wir unten (§. 4) sehen werden, die durch die Litiscontestation begründete Haftung des Beklagten keineswegs auf dasjenige gerichtet ist, was wir der aufgestellten Definition zufolge als das Interesse bezeichnen. Eine ähnliche Ungenauigkeit in der Bezeichnung, wie wir sie in den auf die Litiscontestation sich beziehenden Stellen finden, könnte nun auch in denjenigen Stellen vorkommen, in welchen das Interesse auf die angegebene Weise beschrieben wird. Daß dies nicht der Fall ist, wird die Lehre von dem

1) In der angegebenen Weise wird das Interesse im Wesentlichen schon von Franc. Hotman, disp. de eo quod interest §. 1, definirt, dessen Definition in einer anderen Beziehung freilich nicht ganz richtig ist (S. unten Note 4 a. E.). Unter den neueren Schriftstellern vergl. Puchta, Pandekten §. 225, Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 125 Note a, Arndts, Pandekten §. 206, welche dieselbe Definition aufstellen.

2) L. 11 pr. D. de minor. (4. 4): „— — actio erit in id quod minoris interfuit [hominem] non manumitti: proinde quidquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur.“ L. 15 §. 7 D. quod vi (43. 24): „— — quanti actoris interest id opus factum [non] esse — — —, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus — — neque vi neque clam factum esset.“ S. auch L. 1 §. 41 de vi (43. 16).

Umfang des Interesse ergeben, welche aber erst unten (§§. 13 fgg.) ausführlicher dargestellt werden kann.

Legen wir nun die obige Definition zu Grunde, so kann von einem Interesse nur dann die Rede sein, wenn ein Ereigniß eingetreten ist, welches auf das Vermögen einer bestimmten Person nachtheilig eingewirkt hat.

Darin liegt ein Doppeltes:

1) Das Ereigniß, welches eingetreten ist, muß überhaupt eine Einwirkung auf das Vermögen einer Person gehabt haben. Zwar können auch Ereignisse, welche eine derartige Einwirkung nicht haben, Obligationen begründen; den Gegenstand der auf solche Weise begründeten Obligationen können wir aber nicht als Interesse bezeichnen; derselbe hat vielmehr einen ganz anderen Charakter, nämlich den Charakter einer Strafe.[3])

2) Der Einfluß, welchen das Ereigniß auf das von demselben betroffene Vermögen geäußert hat, muß ein nachtheiliger gewesen sein. Eine Differenz tritt allerdings auch in Folge vortheilhaft einwirkender Ereignisse ein, und diese Differenz (die Bereicherung) kann den Gegenstand einer Obligation bilden; sie wird aber nicht als Interesse bezeichnet. Die durch ein Ereigniß herbeigeführte Differenz in dem Vermögen einer Person heißt nur insofern Interesse, als sie ein möglicher Gegenstand einer Forderung dieser Person ist; Letzteres aber ist nur der Fall, wenn die Einwirkung des Ereignisses auf das Vermögen eine nachtheilige gewesen ist. Die Bereicherung kann wohl Gegenstand einer Verpflichtung des Bereicherten, nicht aber Gegenstand einer Forderung desselben sein.

Im Bisherigen ist das Ereigniß, welches den Entstehungsgrund des Interesse bildet, soweit charakterisirt, wie solches für den Begriff des Interesse erforderlich ist. Eine nähere Bezeichnung würde nur dann nöthig sein, wenn die Annahme eines Interesse an die Voraussetzung gebunden wäre, daß zugleich ein Recht vorläge, die Erstattung desselben von einer andern Person in Anspruch zu nehmen. Zum Begriff des Interesse gehört aber nur, daß es möglicher, nicht daß es

---

3) So kann z. B. wegen einer Injurie mit der actio injuriarum aestimatoria eine durch richterliche Schätzung festzusetzende Geldsumme verlangt werden; diese Summe wird jedoch durchaus als eine Geldstrafe betrachtet.



wirklicher Gegenstand einer Obligation ist. Es sind zwei ganz verschiedene und wohl von einander zu trennende Fragen, ob überhaupt ein Interesse vorhanden ist, und ob ein Anspruch auf Erstattung dieses Interesse rechtlich begründet ist. [4])

Wenn es aber auch zum Begriff des Interesse nicht gehört, daß die Erstattung desselben im einzelnen Fall von dem Beschädigten verlangt werden kann, so hat doch der gedachte Begriff eine praktische Bedeutung nur wegen derjenigen Fälle, in welchen ein Anspruch auf das Interesse begründet ist.[5]) Eben deshalb ist es nöthig, diese Fälle schon hier im Allgemeinen zu bestimmen.

Dieselben zerfallen in zwei Classen, je nachdem das Interesse den ursprünglichen oder nur den nachfolgenden Gegenstand eines Forderungsrechts bildet. Beide Classen sind nach einander der Betrachtung zu unterziehen.

I. Das Interesse als ursprünglicher Gegenstand einer Obligation.

Die Feststellung des Interesse als ursprünglichen Gegenstandes einer Obligation kann beruhen:

1. auf einer Rechtsvorschrift, welche an eine gewisse Handlung (Unterlassung) als Folge die Verpflichtung des Handelnden (Unterlassenden) knüpft, dem durch dieselbe Verletzten das Interesse zu erstatten, welches dieser daran hatte, daß die Handlung (Unterlassung)

---

4) Bis in die neueste Zeit faßte man gewöhnlich beide Fragen zusammen, und nahm in die Definition des Interesse eine nähere Beschreibung des beschädigenden Ereignisses auf, durch welche dasselbe als ein zur Entschädigung verpflichtendes bezeichnet werden sollte. So geschieht es z. B. noch von Wehrn, doctrina explic. principiorum et causarum damni §. 50 und von Glück, Pandekten IV. S. 432. — Diese Beschreibung gehört nicht in die Definition des Interesse; auch ist es nicht thunlich, in wenigen Worten eine nach der angegebenen Seite hin erschöpfende und doch wieder nicht zu weit gehende Beschreibung zu geben. Die Bezeichnung von Glück: „die unrechtmäßige entweder vorsätzliche oder unvorsichtige Handlung eines Andern," ist jedenfalls nicht erschöpfend. — In den hier gerügten Fehler ist auch Hotman bei seiner sonst richtigen Definition verfallen.

5) So erklärt sich der Ausspruch: „Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet." L. 151 D. de R. J. (50. 17) S. auch L. 169 D. eodem.



nicht erfolgt wäre. In dieser Weise kommt das Interesse vor als Gegenstand der Obligationen aus Delicten und Quasidelicten. — Von einem hierher gehörigen Fall ist in der ersten Abtheilung dieser Beiträge wiederholt die Rede gewesen; es ist die Forderung auf das Interesse, welche in dem Fall einer von Seiten des Schuldners dolose erfolgten Abschließung eines Vertrages über eine völlig unmögliche Leistung entsteht. Durch den Vertrag wird in diesem Fall keine Obligation begründet; eine Obligation, welche auf die bedungene unmögliche Leistung gerichtet wäre, gelangt überhaupt nicht zur Entstehung. Die Obligation, welche begründet wird, hat ihren Entstehungsgrund allein in dem Dolus des Schuldners, und geht unmittelbar auf das Interesse, welches der Gläubiger daran hatte, über die Unmöglichkeit der Leistung nicht getäuscht zu sein. Daß ausnahmsweise die Contractsklage auf Erlangung dieses Interesse zugelassen wird, macht keinen Unterschied; in der That vertritt sie nur die actio doli (s. die erste Abth. dieser Beiträge §. 13 Note 7), wie dies auch in anderen Anwendungen vorkommt.

Außerdem sind auch diejenigen Fälle hierher zu zählen, in welchen der Gläubiger als solcher (und nicht etwa, insofern er zugleich Schuldner ist) eines Dolus oder einer von ihm zu prästirenden Culpa sich schuldig macht; wie z. B. wenn der Commodant doloser Weise dem Commodatar ein schadhaftes Gefäß geliehen und letzterer durch die Benutzung des Gefäßes einen Schaden erlitten hat. Auch hier giebt es keine Leistung, an deren Stelle das Interesse als Aequivalent treten könnte.

2. auf einem Vertrage oder einer letztwilligen Verfügung. — Den Contrahenten ist in der Wahl der Gegenstände für die zu constituirende Obligation eine große Freiheit eingeräumt. Sie können daher einen Vertrag auch unmittelbar auf Leistung eines Interesse richten, und zwar in verschiedener Weise. Der Vertrag kann nämlich mit Beziehung auf ein bereits eingetretenes Ereigniß abgeschlossen und auf Ausgleichung des nachtheiligen Einflusses gerichtet sein, welchen dieses Ereigniß auf das Vermögen des Gläubigers gehabt hat. Er kann aber auch — und dies ist der bei weitem häufigste Fall — auf ein noch nicht eingetretenes Ereigniß, dessen Eintreten aber befürchtet wird, sich beziehen. Das Zustandekommen der Obligation ist hier dadurch bedingt, daß das Ereigniß eintritt, und daß dasselbe einen nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen des Gläubi-

gers äußert. [6]) Abgesehen davon kommt es auf die Natur des Ereignisses nicht an, insofern nicht etwa darin, daß dieses Ereigniß zur Bedingung einer Forderung auf das Interesse gemacht wird, eine Unsittlichkeit oder Rechtswidrigkeit liegt.

In gleicher Weise, wie durch Vertrag, kann eine unmittelbar auf das Interesse gerichtete Obligation auch durch letztwillige Verfügung begründet werden.

II. Das Interesse als nachfolgender Gegenstand einer Obligation.

Das Interesse tritt hier an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation, und bildet das Aequivalent für denselben, sei es für den ganzen ursprünglichen Gegenstand oder nur für einen Theil desselben. Eine solche Substituirung des Interesse setzt nothwendig das Bestehen einer gültigen und wirksamen Obligation voraus, ferner, daß der Schuldner seiner Verpflichtung in der Weise, wie die Bestimmungen der Obligation es erfordern, gar nicht oder nur theilweise nachgekommen ist, und daß diese Nichterfüllung nicht in einem Umstande ihren Grund hat, welcher den Schuldner zugleich von der Verpflichtung zur Leistung befreit. [7])

Auch bei dinglichen Klagen kann das Interesse in dieser Weise vorkommen, indem durch die Litiscontestation ein quasicontractliches Verhältniß begründet wird, welches auf Herausgabe des Gegenstandes

6) Man kann auch das Interesse, welches das Eintreten oder Nichteintreten eines Ereignisses für einen Dritten hat, zum Gegenstande einer Obligation machen; — ein Fall, der freilich nur selten vorkommen wird. Alsdann hängt die Entstehung der Obligation davon ab, daß das Eintreten oder Nichteintreten des Ereignisses auf das Vermögen des **Dritten** einen nachtheiligen Einfluß gehabt hat.

7) Da das Interesse, wie oben bemerkt, nicht nur an die Stelle gewisser Nebenpräftationen tritt, sondern ebensowohl den ganzen ursprünglichen Gegenstand der Obligation vertreten kann, so ist es durchaus unpassend, dasselbe, wie dies von Wehrn, l. c. §. 50 geschieht, als eine accessio civilis der Obligation zu betrachten, und somit in eine Kategorie mit den Zinsen, Pacht- und Miethgeldern zu setzen. Selbst wo das Interesse wegen einer Nebenpräftation gefordert werden kann, bildet das Interesse als solches keine Accession der Forderung, sondern tritt nur an die Stelle einer bereits begründeten Accession. Wo das Interesse den ursprünglichen Gegenstand einer Obligation bildet, ist selbstverständlich die Auffassung desselben als einer Accession völlig ausgeschlossen.

der Klage mit allen Früchten u. s. w. gerichtet ist. [8]) Doch kann man freilich die Verpflichtung zur Leistung des Interesse nicht als eine Wirkung der Litiscontestation ansehen (s. auch unten §. 4); vielmehr ist das Interesse der Gegenstand, welcher dann eintritt, wenn dasjenige, zu dessen Leistung der Beklagte sich durch die Litiscontestation für den Fall des Unterliegens verpflichtet hat, in Folge eines Verschuldens von seiner Seite nicht geleistet werden kann.

Wenn wir gesagt haben, daß das Interesse, insofern es den nachfolgenden Gegenstand einer Obligation bildet, immer den ursprünglichen Gegenstand derselben ganz oder theilweise vertritt, so bedarf dies noch einer näheren Bestimmung. Zum ursprünglichen Gegenstande sind nicht nur die Hauptleistung, sondern eben so sehr die Nebenleistungen zu rechnen, sowie die Erweiterungen, welche die Leistung durch (ausdrückliche oder stillschweigende) Nebenbestimmungen über Ort und Zeit derselben erhalten hat. So liegt denn darin, daß neben dem hauptsächlichen Gegenstande der Obligation unter Umständen noch ein Interesse wegen nicht beschaffter Nebenleistungen oder deshalb gefordert werden kann, weil die Leistung nicht an dem rechten Orte oder nicht zur rechten Zeit erfolgt ist, [9]) kein Widerspruch gegen die obige Auffassung des Interesse als eines Aequivalents für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation. Auch in diesen letzten Fällen vertritt das Interesse einen Theil der Leistung, zu welcher der Schuldner ursprünglich verpflichtet ist; nur besteht zwischen diesem Theil und der ganzen Leistung ein anderes Verhältniß, als wenn z. B. ein körperlicher oder intellectueller Theil der zu leistenden Sache nicht prästirt werden kann. [10])

Ob der Umstand, welcher den Grund der völligen oder theilweisen Nichterfüllung der Obligation bildet, zugleich einen Anspruch auf das Interesse für den Gläubiger begründet, hängt im Allgemeinen von den für den besonderen Fall zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Rechts ab. Die Verpflichtung zur Leistung des Interesse als nachfolgenden Gegenstandes der Obligation kann jedoch,

---

8) S. z. B. L. 68 D. de rei vind. (6. 1).

9) S. z. B. L. 2 §. 7 i. f. D. de eo quod certo loco (13. 4) L. 9 §. 5 D. de pign. act. (13. 7) L. 60 pr. D. pro socio (17. 2).

10) Dies wird auch im römischen Rechte anerkannt, wenn es heißt: „minus solvit, qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur." L. 12 §. 1 D. de V. S. (50. 16). §. 33 I. de act. (4. 6).

ebenso wie die unmittelbar auf das Interesse gerichtete Verpflichtung, nicht nur auf einer Rechtsvorschrift, sondern auch auf einem Vertrage oder einer letztwilligen Verfügung beruhen, indem einem Ereigniß, welches nach den allgemeinen Rechtsvorschriften die Befreiung des Schuldners zur Folge haben würde, durch Vertrag oder letztwillige Verfügung diese Wirkung entzogen und dagegen die Wirkung beigelegt werden kann, daß es den Schuldner zur Leistung des Interesse verpflichtet. Dies ist z. B. der Fall, wenn eine Vereinbarung getroffen ist, daß der Schuldner auch für den Casus haften soll.

Ein derartiger Nebenvertrag bedarf heutzutage keiner besonderen Form, damit er wirksam sei. Nach römischem Rechte mußte er, um klagbar zu sein, ein sog. pactum adjectum oder ein in der Form der Stipulation abgeschlossener Vertrag sein; im ersten Fall bildete er einen integrirenden Theil des Hauptvertrags, im zweiten Fall eine von dem Hauptvertrage getrennte accessorische Obligation. Dieser Unterschied hat für das heutige Recht keine Bedeutung mehr; im römischen Recht knüpfte sich an denselben, wie wir unten (§. 19) sehen werden, eine nicht unwichtige praktische Folge.

In allen angeführten Fällen, das Interesse mag der ursprüngliche oder nachfolgende Gegenstand einer Obligation sein, liegt derselbe Begriff zu Grunde. Es ist daher nicht zu billigen, wenn der Begriff des Interesse nur unter Berücksichtigung der unter Nr. II. angeführten Fälle definirt wird; wie dies z. B. geschieht, wenn man das Interesse als den Vermögenswerth bezeichnet, welchen die aus der Obligation geschuldete Leistung für den Gläubiger hat, oder als den Nachtheil, der dem Gläubiger daraus entstanden ist, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllt hat.[11]

---

11) In der ersten Weise definirt Sintenis, Civilrecht II. §. 86, in der zweiten Weise Glück, Pandekten IV. S. 432. Beide wollen freilich durch ihre Definition die Fälle, in welchen das Interesse den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, nicht ausschließen; durch die Worte der Definition geschieht es aber nichts desto weniger; denn die Nichtbegehung eines Delicts läßt sich nicht als eine geschuldete Leistung, die Begehung nicht als eine nicht gehörige Erfüllung einer Verbindlichkeit auffassen.

§. 2.

Begriff des Interesse. — Positiver Schaden und entgangener Gewinn. — Ermittelung des Interesse. — Schätzung.

Soll ein Begriff uns deutlich werden, so genügt es nicht, bloß die wesentlichen Merkmale desselben ins Auge zu fassen; wir müssen uns auch den Umfang des Begriffes zu vergegenwärtigen suchen. Eine nähere Ausführung darüber kann erst unten (§§. 13—22) folgen; hier beschränken wir uns auf einige allgemeinere Bemerkungen, welche nur den Zweck haben, zur Veranschaulichung des Begriffs zu dienen.

Da das Interesse die Differenz zwischen dem wirklichen Betrage eines Vermögens und demjenigen Betrage desselben ist, wie er ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses gewesen wäre, so kann das Interesse nur aus solchen Gegenständen bestehen, welche zu Vermögensobjecten sich eignen.

Aus welchen Gegenständen das Interesse in dem einzelnen Fall besteht, bestimmt sich nach dem Einfluß, welchen das beschädigende Ereigniß auf das von demselben betroffene Vermögen gehabt hat. Dieser Einfluß kann ein sehr verschiedener sein; doch können wir zwei Richtungen unterscheiden, in welchen er sich zeigen kann. Die nachtheilige Einwirkung des Ereignisses kann nämlich darin bestehen, daß das zur Zeit des Eintretens des Ereignisses vorhandene Vermögen, sei es durch gänzliche oder theilweise Entziehung einzelner damals existirender Theile desselben, oder durch eine Verminderung ihres Werthes, oder endlich durch Belastung des Vermögens mit einer Schuld, verringert ist, — oder darin, daß eine Erweiterung des Vermögens gehindert ist, welche ohne die Dazwischenkunft des Ereignisses eingetreten wäre.

Man bezeichnet das Interesse, sofern es in einem Nachtheile der ersten Art besteht, als **damnum emergens** oder **damnum positivum**; sofern es in einem Nachtheile der zweiten Art besteht, als **lucrum cessans** oder **damnum privativum**. Durch die Zusammenfassung des **damnum emergens** und **lucrum cessans** wird der mögliche Umfang des Interesse bezeichnet. Demgemäß sagt Paulus in der **L. 13 pr. D. ratam rem (46. 8): „— — — in quantum mea interfuit: id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.“**

Durch diese Worte wird aber nur der mögliche Umfang des Interesse bezeichnet; ob wirklich das Interesse im einzelnen Fall außer einem **damnum emergens** auch ein **lucrum cessans** umfaßt, und umgekehrt, hängt davon ab, ob das beschädigende Ereigniß nur nach der einen der bezeichneten Richtungen hin, oder nach beiden Richtungen auf das von demselben betroffene Vermögen eingewirkt hat. [1])

Es ist demnach nicht zu billigen, daß die Glosse, der die meisten späteren Schriftsteller gefolgt sind, den Ausspruch des Paulus als eine Definition des Interesse aufgefaßt, und danach die eigene Definition formulirt hat. Die Definition muß sich an die wesentlichen Merkmale, an den Inhalt des Begriffs, nicht an den Umfang desselben anschließen.

Der Umfang des Interesse ist, wie bereits bemerkt worden, je nach dem Einfluß, welchen das beschädigende Ereigniß auf das von demselben betroffene Vermögen gehabt hat, ein verschiedener. Neben der Untersuchung, ob eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse begründet ist, bedarf es daher im einzelnen Fall immer noch einer besonderen Ermittelung des Interesse, damit es fest stehe, welche Gegenstände dasselbe in dem concreten Falle umfaßt.

Außerdem wird regelmäßig noch eine Schätzung erforderlich sein; und zwar muß diese immer in Geld erfolgen, da das Geld als der einzige allgemeine Werthmesser im Recht anerkannt ist.

Wie aber die Schätzung nicht allein in solchen Fällen vorkommt, in welchen es sich darum handelt, den Betrag des Interesse festzustellen, so können umgekehrt auch Fälle vorkommen, in welchen es zur Feststellung des Betrages des Interesse keiner Schätzung bedarf. In manchen Fällen ist eine Schätzung sogar geradezu ausgeschlossen, nämlich dann, wenn die nachtheilige Folge des beschädigenden Ereignisses in dem Verlust einer bestimmten Geldsumme, z. B. in der Verwirkung einer in Geld bestimmten Conventionalstrafe besteht.

Abgesehen von den zuletzt erwähnten Fällen, konnte nach dem zur Zeit des Formularprocesses geltenden römischen Recht eine Verurtheilung auf das Interesse nicht vorkommen, ohne daß eine Schätzung vorhergegangen wäre. Dies ergiebt sich aber nicht aus dem Begriff

---

1) Das Interesse kann auch allein aus einem lucrum cessans bestehen; so kann z. B. das in Folge einer Mora zu leistende Interesse ausschließlich in den Früchten bestehen, deren Erwerb durch die Mora gehindert ist.

des Interesse; vielmehr hatte es allein darin seinen Grund, daß jede condemnatio auf Geld gerichtet werden mußte. Nach heutigem Recht ist daher kein Grund zu einer Schätzung vorhanden, wenn die Gegenstände, um welche das Vermögen des Verletzten durch das beschädigende Ereigniß verringert worden ist, in Natur geleistet werden können. Dessenungeachtet wird aber auch heutzutage eine Schätzung nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen vermieden werden können.

Betrachten wir zunächst die Fälle, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand einer Obligation bildet, so ergiebt sich die Nothwendigkeit der Schätzung als Regel schon daraus, daß die Verurtheilung auf das Interesse das Nichterfolgen der Leistung des eigentlichen Gegenstandes der Obligation zu ihrer nothwendigen Voraussetzung hat. Mit Ausnahme derjenigen Fälle, in welchen selbst nach dem älteren römischen Recht eine Schätzung ausgeschlossen war, wird hier, insofern es sich um ein Aequivalent für den geschuldeten Gegenstand selbst handelt, eine Schätzung immer erforderlich sein. Anders verhält es sich dagegen, wenn es sich um die Erstattung des Zeitinteresse, d. h. um die Erstattung derjenigen Vortheile handelt, welche der Gläubiger erlangt haben würde, falls die Obligation rechtzeitig erfüllt wäre. In den letzteren Fällen kann es nämlich vorkommen, daß die Gegenstände, durch welche das Interesse gebildet wird, wie z. B. die Früchte, von dem Schuldner erworben und noch zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs auf das Interesse in dessen Besitz sind; und es ist, wenn die Sache in dieser Weise sich verhält, in der Regel kein Grund vorhanden, weshalb das Urtheil nicht darauf gehen sollte, daß die gedachten Gegenstände in Natur zu leisten seien. Die Schätzung wird aber freilich auch in diesen Fällen schon wegen der fructus percipiendi und consumti nur höchst selten völlig vermieden werden.

Bei den Obligationen aus Delicten ist, wenn das Delict in der Zerstörung oder Beschädigung von Sachen besteht, eine Schätzung in gleicher Weise, wie in den Fällen, in welchen das Interesse das Aequivalent für einen geschuldeten Gegenstand bildet, der Regel nach nöthig.

Etwas anders stellt sich die Sache bei denjenigen Delicten, durch welche nur das räumliche Verhältniß einer Sache zu ihrem bisherigen Inhaber verändert wird, wie bei dem Diebstahl und der gewaltthätigen Entziehung von Sachen. Hier ist eine doppelte Auffassung möglich. Man kann die Klage, durch welche der Beschädigte die Erstattung des ihm

zugefügten Schadens in Anspruch nimmt, als unmittelbar auf das Interesse gerichtet betrachten; dann bildet die Restitution der entwendeten oder gewaltsam erworbenen Sache den hauptsächlichsten Theil der Leistung des Interesse, in Betreff dessen es in vielen Fällen einer Schätzung nicht bedürfen wird. Was der Verletzer außerdem zu leisten hat, fällt mit demjenigen zusammen, was wir eben als das Zeitinteresse bezeichnet haben, so daß in dieser Beziehung eine Verweisung auf das bereits Bemerkte genügt. —

Man kann aber auch die Obligation in den hier zu Frage stehenden Fällen als eine Obligation auf Restitution betrachten, deren ursprünglicher Gegenstand nicht das Interesse, sondern die entwendete oder abgenöthigte Sache ist. Die Verpflichtung des Verletzers, zugleich das Interesse zu leisten, welches der Beschädigte daran hat, daß er die Benützung der Sache und die Disposition über dieselbe während der Zeit der Entziehung des Besitzes gehabt hätte, erklärt sich dann daraus, daß man die sofortige Restitution der Sache als den Gegenstand der Obligation und das Zeitinteresse als ein Aequivalent dafür auffaßt, daß die Obligation in Beziehung auf die Zeit nicht erfüllt ist. Beide Auffassungen führen zu demselben praktischen Resultat. Uns liegt im Ganzen die erstere näher, während die römischen Juristen, besonders in den Fällen des **furtum**, die zweite Auffassung sehr entschieden zu Grunde legten, wie dies aus den Bestimmungen über die **condictio furtiva** klar hervorgeht.

Dem Angeführten zufolge gehört es nicht zum Begriff des Interesse, daß eine Schätzung erfolge, und ebensowenig ist es nöthig, daß das Interesse ausschließlich in Geld bestehe. Es ist daher unrichtig, wenn man, wie das nicht selten geschehen ist, die eben erwähnten Merkmale in die Definition des Interesse aufgenommen hat.[2]) Dagegen muß allerdings jeder Schaden, damit er bei der Berechnung des Interesse in Betracht kommen könne, insofern er nicht bereits in dem Verlust einer bestimmten Geldsumme besteht, eine Schätzung in Geld zulassen; wie sich das schon aus demjenigen ergiebt, was zu Anfang dieses Paragraphen bemerkt ist.

---

2) Definitionen des Interesse, in welchen dies geschehen ist, kommen namentlich in den älteren Schriften sehr häufig vor. So wurde z. B. das Interesse in früherer Zeit oft definirt als damni emergentis et (vel) lucri cessantis aestimatio. Dieselbe Ansicht liegt zu Grunde, wenn man das Interesse als den Vermögenswerth bezeichnet, den die Erfüllung einer Verbindlichkeit für den Gläubiger hat (S. oben S. 10).

Außerdem ergiebt sich aus dem oben angeführten Satz, daß die zur Ermittelung des Werthes eines Gegenstandes erforderliche Schätzung immer in Geld erfolgen muß, die Folgerung, daß von einer Verpflichtung zur Leistung des Interesse nicht die Rede sein kann, wenn dasjenige, an dessen Stelle das Interesse treten soll, bereits in Geld besteht, weil in diesem Fall das durch die Schätzung festzustellende Aequivalent in nichts Anderem würde bestehen können, als worin das zu Schätzende schon besteht.[3] Wenn also der ursprüngliche Gegenstand einer Obligation bereits durch Geld gebildet wird, so kann, abgesehen von der unter Umständen erforderlichen Umsetzung der Schuld in eine andere Münzsorte, nicht wegen Nichterfüllung des geschuldeten Gegenstandes selbst, sondern nur mit Beziehung auf gewisse Modalitäten der Leistung, wie z. B. weil die Leistung nicht zu rechter Zeit oder nicht an dem rechten Orte erfolgt ist, ein Interesse vorkommen.[4])

---

§. 3.

Vergleichung des Interesse mit anderen Gegenständen von Obligationen. — Sachwerth. Privatstrafe. Bereicherung. Gegenleistung.

Die Vergleichung eines Begriffs mit anderen, welche unter denselben höheren Begriff fallen, ist für die schärfere Hervorhebung der

---

3) Nicht zu verwechseln sind damit die oben (S. 12) erwähnten Fälle, wo die mittelbare Folge des beschädigenden Ereignisses in dem Verlust einer bestimmten Geldsumme besteht. Hier ist zwar eine Schätzung ausgeschlossen, nicht aber der Begriff des Interesse; das letztere wird vielmehr eben durch die Geldsumme gebildet, welche, wenn es sich um ein Interesse wegen Nichterfüllung einer Obligation handelt, an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes derselben tritt, und den Werth repräsentirt, den dieser für den Gläubiger hatte.

4) Vergl. L. 3 D. de in litem jurando (12. 3): Nummis depositis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quis, quod sua interfuit: cum certa sit nummorum aestimatio: nisi forte de eo quis juret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse — — —."

charakteristischen Merkmale desselben von großer Bedeutung. Demgemäß dürfte es denn nicht ohne Nutzen sein, wenn wir das Interesse mit anderen möglichen Gegenständen von Obligationen vergleichen. Wir wählen dazu zunächst den objectiven Werth einer Sache, die Strafe, die Bereicherung des Schuldners und die Gegenleistung.

1. Sachwerth.

Unter dem Sachwerth verstehen wir denjenigen Werth, welcher einem Gegenstande im Verkehr zugeschrieben wird, dasselbe, was man in Beziehung auf manche, besonders fungible Sachen auch wohl durch Marktpreis zu bezeichnen pflegt.

Der Sachwerth ist also derjenige Werth, welchen der Gegenstand für einen Jeden hat. Denn den Werth, welchen derselbe im Verkehr hat, und welcher durch Veräußerung erlangt werden kann, hat der Gegenstand auch für denjenigen, welcher selbst außer Stande ist, einen Nutzen von demselben zu ziehen. Die Bestimmung des Sachwerths erfolgt nach einem durchaus objectiven Maßstab, ohne alle Rücksicht auf die besonderen Vortheile, welche der zur Frage stehende Gegenstand dieser oder jener Person gewähren kann.

Gehen wir auf das Wesen des Interesse ein, so ergiebt es sich, daß bei der Feststellung desselben ganz andere Rücksichten zu beobachten sind. Durch die Erstattung des Interesse soll, wie aus dem Begriff desselben hervorgeht, das Vermögen des Beschädigten wieder den Umfang gewinnen, den es ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses gehabt hätte. Dies wird, insofern es sich um eine Erstattung für die Entziehung des Eigenthums an einer Sache handelt, nur dadurch erreicht, daß auch der besondere Werth erstattet wird, welchen die Sache für das Vermögen des Gläubigers hat. [1])

Dieser Werth kann allerdings mit dem reinen Sachwerth zusammentreffen, so namentlich, wenn das Interesse als Aequivalent für die Leistung von Sachen in Betracht kommt, bei welchen die individuellen Eigenschaften völlig in den Hintergrund treten, und die eben daher regelmäßig durch andere Sachen derselben Art leicht ersetzt werden

1) Wohl zu unterscheiden ist hiervon der Werth, welchen eine Sache für den Gläubiger persönlich (nicht für den Complex seines Vermögens) hat, — das s. g. Affectionsinteresse. Dieses läßt überall keine Schätzung in Geld zu. — Ueber die L. 33 pr. D. ad l. Aquil. (9. 2), welche für das Interesse eine Schätzung nach dem Verkaufswerth vorschreibt, s. unten §. 20.

können. [2]) Dies ist aber etwas Zufälliges. Sehr häufig wird die Schätzung, welche zur Feststellung des Interesse vorzunehmen ist, zu einem von dem reinen Sachwerth abweichenden Resultat führen. [3])

Diese Abweichung kann jedoch nur in der Weise vorkommen, daß das Interesse über den Sachwerth hinausgeht. Da der Sachwerth denjenigen Werth repräsentirt, welchen die Sache für einen Jeden hat, so muß die Sache zum Mindesten diesen Werth immer auch für den Gläubiger haben. Wenn dessenungeachtet in einigen Stellen gesagt wird, daß das Interesse geringer sein könne, als der Sachwerth, so hat dies darin seinen Grund, daß die Schätzung auf verschiedene Objecte sich bezieht, indem die Schätzung nach dem Sachwerth auf das Eigenthum an der Sache, die Schätzung zur Feststellung des Interesse auf ein geringeres Recht an derselben oder auf den Besitz sich bezieht. [4]) Es ist also in der That nur scheinbar, daß die Schätzung nach dem Sachwerth einen größeren Betrag liefert, als die Schätzung zur Feststellung des Interesse. Dagegen wird das Umgekehrte nicht selten vorkommen, daß nämlich der Werth, den eine Sache für das Vermögen des Gläubigers hat, größer ist, als der reine Sachwerth. Demgemäß wird denn auch das Interesse in den meisten Stellen dem Sachwerth als etwas darüber Hinausgehendes entgegengestellt. [5])

---

2) So wird, wenn für fungible Sachen das Interesse berechnet werden soll, regelmäßig nur der Verkaufswerth in Betracht kommen; es kommt hier in der Regel nur darauf an, nach welcher Zeit und welchem Ort dieser Werth bestimmt werden soll. — Aus demselben Grunde wird, wo ein Ersatz wegen der Früchte einer Sache geleistet werden soll, regelmäßig nur der Marktpreis der Früchte in Betracht kommen. — In anderen Fällen ist das Zusammentreffen des Sachwerths mit dem Interesse nur ein scheinbares, so in dem in der ersten Abtheilung dieser Beiträge S. 270 erwähnten Fall, wo der Sachwerth nicht das Aequivalent für die nicht rechtzeitig gelieferte Sache, sondern für die entzogene Disposition über dieselbe ist; vergl. bes. L. 20. §. 21. D. de hered. pet. (5. 3).

3) Eben darauf beruht auch die Entscheidung in L. 54. D. de leg. 2 (31).

4) L. 3 §. 11 D. uti possidetis (43. 17) L. 6 D. de vi (43. 16). Vergl. auch L. 21 §. 2 D. quod metus c. (4. 2) L. 46 §. 1 D. de furtis (47. 2). So ist auch in L. un. §. 4 D. si quis jus dicenti (2. 3) der durch quanti ea res est bezeichnete Sachwerth, welcher dem Interesse entgegengestellt wird, etwas darüber Hinausgehendes; in diesem Falle würde jedoch die zur Feststellung des Interesse nöthige Schätzung wenigstens unmittelbar gar nichts mit der Sache zu thun haben.

5) L. 21 §. 2 D. ad l. Aq. (9. 2) L. 1 pr. D. de act. empti (19. 1) L. 1

Aus dem Angeführten ergiebt es sich, daß für die Ermittelung des Interesse ein ganz anderer Maßstab zur Anwendung kommt, als für die Feststellung des Sachwerths. Es kann daher nur zu einer Verwirrung der Begriffe führen, wenn man den Sachwerth als eine Unterart des Interesse bezeichnet. 6)

---

2. Privatstrafe.

Der Unterschied zwischen der Privatstrafe und dem Interesse tritt gleich entschieden hervor, mögen wir nun vorzugsweise den Einfluß derselben auf die Lage des Gläubigers oder auf die Lage des Schuldners ins Auge fassen.

Sehen wir zunächst auf die Person des Gläubigers, so hat die Erstattung des Interesse nur den Zweck, den Ausfall in seinem Vermögen zu decken, welcher durch ein beschädigendes Ereigniß herbeigeführt ist. Nur die Abwendung eines Nachtheils vom Gläubiger wird bezweckt; eine Bereicherung des Gläubigers ist, sofern der Anspruch auf das Interesse sich beschränkt, geradezu ausgeschlossen, indem eine solche über den Begriff des Interesse hinausgehen würde. 7) —

---

§. 20. D. de tut. et rat. (27. 3) L. 2 §. 13 D. vi bonor. rapt. (47. 8). — In anderen Stellen wird das Interesse schlechthin dem Sachwerth entgegengestellt, so in L. 50 pr. D. de furtis (47. 2) und L. 193 D. d. V. S. (50. 16).

6) Nichts desto weniger geschah dies in früherer Zeit nicht selten, indem man das Interesse in ein id quod interest commune, singulare und conventum eintheilte. — Die Terminologie ist übrigens in Betreff aller drei Ausdrücke sehr schwankend. Einige verstehen unter dem commune den Sachwerth, und theilen dann wohl das id quod interest singulare ein in das singulare ratione utilitatis (das eigentliche Interesse) und ratione affectionis (das Affectionsinteresse); Andere verstehen unter dem i. q. i. commune das eigentliche, unter dem i. q. i. singulare das Affectionsinteresse. Ebenso wird unter dem i. q. i. conventum von Einigen, wie von der Glosse, die Gegenleistung, von Andern die bedungene Conventionalstrafe verstanden. — Die ganze Eintheilung beruht auf einer Verkennung des Wesens des Interesse und ist auch seit lange von den bedeutendsten Rechtslehrern verworfen, so bereits von Dinus Mugellanus (Tr. Tract. V.) und Petrus a Bellapertica (Limpii Repet. VIII.), imgleichen von Donell, Magnus u. s. w. Ueber das dritte Glied der Eintheilung siehe unten die Noten 13 und 23.

7) Demgemäß heißt es in der, von einem Anspruch auf das Interesse handelnden L. 37 D. de act. empti (19. 1): der Dolus des Verkäufers solle dem bonae fidei emptor nicht schaden, aber auch nicht nützen.

Anders ist dies bei der Strafe, zu deren Wesen eine solche Beschränkung nicht gehört. Insofern die Privatstrafe nicht etwa zugleich das Interesse des Klägers vertritt, sondern ausschließlich die Natur einer Strafe hat, wie dies bei der actio furti der Fall ist, bildet sie eine reine Bereicherung des Gläubigers.

Sehen wir auf den Schuldner, so wird dieser allerdings in sehr vielen Fällen durch die Leistung des Interesse einen positiven Schaden erleiden, indem der Betrag des Interesse hinausgehen wird über den Betrag der Bereicherung, welche er durch die beschädigende Handlung erlangt hat. Dies ist aber kein nothwendiger Erfolg; er liegt nicht in dem Zweck, welcher durch die Erstattung des Interesse verfolgt wird, indem dieser sich auf Abwendung eines Nachtheils von dem Gläubiger beschränkt, ohne daß dabei auf die Folgen, welche diese Abwendung für den Schuldner hat, Rücksicht genommen wird. — Die Strafe wendet sich dagegen ihrem Zwecke nach unmittelbar gegen den Schuldner; sie soll dazu dienen, seinen rechtswidrigen Willen zu beugen, und eben deshalb ist das, was bei dem Interesse nur die zufällige und keineswegs immer eintretende Folge ist, bei der Strafe der direct beabsichtigte Zweck. Die Strafe erfüllt ihren Zweck nicht, wenn nicht durch dieselbe dem Schuldner ein Nachtheil zugefügt wird.

So sind denn Interesse und Strafe zwei ihren Begriffen nach durchaus verschiedene Gegenstände. Die genaue Scheidung der Privatstrafe und des Interesse auch in den Fällen, in welchen das Interesse wegen eines Delicts gefordert werden kann, ist aber erst ein Werk der ausgebildeteren Rechtswissenschaft. Selbst im römischen Recht finden wir sie in den angegebenen Fällen keineswegs durchgeführt; [8]) doch wird im Allgemeinen der Unterschied nicht verkannt. [9])

---

8) Dies zeigt sich darin, daß die römischen Juristen auch die Entschädigungsklagen aus Delicten als actiones poenales bezeichneten (L. 1 §§. 5. 8 D. ne vis fiat 43. 4), und gegen den Erben des Beschädigers nur in id, quod ad eum pervenit, zuließen (L. 35 pr. D. d. O. et A. 44. 7. L. 3 pr. §. 1 D. de vi. 43. 16.) S. v. Savigny, System V. S. 43 fg. S. 47 fgg. Jhering, Geist des röm. Rechts I. S. 130 fg. — Eine andere Bestimmung des römischen Rechts, welche sich daraus erklärt, daß das wegen eines Delicts zu leistende Interesse und die Privatstrafe nicht genügend von einander unterschieden wurden, wird im §. 19 erwähnt werden. — Die schärfere Auffassung der verschiedenen Zwecke der Strafe und des Interesse hat dahin geführt, daß die Privatstrafen im heutigen Recht fast allgemein durch öffentliche Strafen verdrängt sind.

9) L. 4 §. 7 D. de damno inf. (39. 2) L. 7 §. 2 D. quod falso tut. (27. 6):

Durch diese Scheidung ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Strafe unter Umständen zugleich die Bestimmung haben kann, als Ersatz für den Gläubiger zu dienen, damit er des oft sehr schwierigen Beweises des Interesse überhoben werde. Dies war z. B. der Fall bei der **poena dupli**, auf welche die **actio rationibus distrahendis** gerichtet war.[10]) In solchen Fällen ist jedoch die Strafe keine reine Strafe; zudem steht hier dem Gläubiger das Recht zu, statt der Strafklage die Interessenklage zu wählen.

Auf der anderen Seite kommen Fälle vor, in welchen das Interesse durch gesetzliche Bestimmungen einen Zusatz bekommt, indem zum Nachtheil des Beklagten eine Berechnung eintritt, in Folge deren der Gegenstand der Obligation über die in dem Vermögen des Gläubigers *wirklich* eingetretene Differenz erhöht wird. Dieser Zusatz erfolgt aus dem Gesichtspunkt, welcher den Strafbestimmungen zu Grunde liegt, und ist daher durchaus als Strafe aufzufassen. Er kommt aus diesem Grunde nur in solchen Fällen vor, in welchen die Klage einen delictischen Character hat. Der wichtigste Fall, welchen wir im römischen Recht finden, ist der der **actio legis Aquiliae**. Eine ähnliche Betrachtungsweise liegt der Einführung des **juramentum in litem** zu Grunde, welches nur dann zugelassen wird, wenn die Nichterfüllung der Obligation wegen eines derselben zu Grunde liegenden Dolus (**culpa lata**) einen delictischen Character annimmt. Zwar ist es hier nur das Interesse, welches der Kläger durch den Eid zu schätzen hat;[11]) die Art, wie der Betrag des Interesse ermittelt wird, führt aber leicht dahin, daß dasselbe über den Betrag des wirklichen Schadens hinaus festgestellt wird, und eben mit Beziehung hierauf wird

---

„Quod ait Praetor, quanti ea res erit, magis puto non poenam, sed veritatem his verbis contineri." Die Worte: quanti ea res erit bezeichnen hier, wie namentlich aus L. 10 D. eodem hervorgeht, das Interesse, welches also als veritas der poena entgegengestellt wird. In gleicher Weise wird auch in anderen Stellen das Interesse als veritas, id quod in veritate est, vera quantitas bezeichnet; s. L. 2 C. de in lit. jur. (5. 53) L. 5 §. 1 D. ne quis eum (2. 7) L. 2 §. 5 D. qui satisd. (2. 8) und vergl. damit L. 14 L. 12 D. si quis caut. (2. 11) L. 81 §. 1 D. de V. O. (45. 1).

10) L. 1 §§. 20. 21. D. de tut. et rat. distrah. (27. 3).

11) L. 3. 10 D. de in litem jur. (12. 3). v. *Schröter* in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. VII, S. 396 fgg.

die Schätzung durch das **juramentum in litem** in mehreren Stellen dem Interesse entgegengestellt. 12)

Im Bisherigen ist nur von einer Vergleichung des Interesse mit der gesetzlichen Strafe die Rede gewesen. Die Conventionalstrafe hat für die Rechtsordnung im Allgemeinen eine andere Bedeutung, als die gesetzliche Strafe. Sie unterscheidet sich jedoch, ebenso wie die letztere, von dem Interesse dadurch, daß die Rücksicht auf die Vermögenslage des Gläubigers nicht das Entscheidende ist. Die Begründung einer Klage auf die Conventionalstrafe hängt allein davon ab, ob das Ereigniß, an dessen Eintreten oder Nichteintreten die Verwirkung derselben geknüpft war, eingetreten oder nicht eingetreten ist; darauf aber kommt nichts an, ob der gedachte Umstand zugleich einen Einfluß auf das Vermögen des Gläubigers gehabt hat. 13)

In der eben gegebenen Beziehung unterscheiden sich alle Fälle, in welchen das Interesse als Gegenstand einer Obligation vorkommt, in gleicher Weise von der Conventionalstrafe. In einer anderen Beziehung haben dagegen einige Fälle des Interesse, nämlich diejenigen, in welchen die Feststellung des Interesse als Gegenstandes der Obligation auf einem Vertrage beruht (S. 7 und 9 fg.), eine gewisse Verwandtschaft mit der Conventionalstrafe; insofern nämlich, als in diesen

---

12) L. 2 §. 1 de D. in lit. jur. (12. 3). L. 64 pr. D. de judiciis (5. 1). L. 68 D. de rei vind. (6. 1). Vergl. auch L. 2 C. de in lit. jur. (5. 53). L. 6 §. 8 D. de aq. et aq. (39. 3).

13) L. 3 D. de V. O. (45. 1): „hic non quaerimus cujus intersit." L. 38 §. 17 D. eod.: „non illud inspicitur, quid intersit: sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis." L. 38 D. de receptis (4. 8). §. 19 I. de inut. stip. (3. 19). — Nicht so unbedingt, wie für die Pönalstipulation, scheint der in den angeführten Stellen enthaltene Grundsatz für die Fälle anerkannt zu sein, in welchen die Verpflichtung zur Leistung einer Conventionalstrafe auf einem pactum adjectum beruhte; doch kam es auch in den letzteren Fällen nicht darauf an, daß ein Interesse im engeren Sinn, d. h. ein Vermögensinteresse des Gläubigers, vorlag. Vergl. L. 6. 7 D. de export. servis (18. 7), sowie unten §. 14. — Uebrigens kann die Conventionalstrafe, ebenso wie unter Umständen die gesetzliche Strafe, auch den Zweck haben, das Interesse, welches sonst gefordert werden könnte, zu vertreten; §. 7 I. de V. O. (3. 15). L. 11 D. de stip. praet. (46. 5). Dadurch wird es aber nicht gerechtfertigt, die Conventionalstrafe als ein id quod interest conventum zu bezeichnen, wie das namentlich früher vielfach geschehen ist (s. oben Note 6).

Fällen die Begründung des Anspruchs von dem Eintreten eines Ereignisses abhängt, welches in Folge der willkührlichen Vereinbarung der Parteien die Bedingung für die Entstehung der auf das Interesse gerichteten Verpflichtung bildet, ohne daß es auf die Natur des Ereignisses und die durch das Recht ihm beigelegte Wirksamkeit ankommt.

Eine Anerkennung dieser Verwandtschaft zeigt sich in der Art, wie die römischen Juristen den bei der Ermittelung des Interesse zu Grunde zu legenden Zeitpunkt in den zur Frage stehenden Fällen feststellten (s. unten §. 19). Doch ist hier der oben (S. 10) hervorgehobene Unterschied zu berücksichtigen, indem für die Fälle, in welchen die Verpflichtung zur Leistung des Interesse auf ein **pactum adjectum** sich gründet, keine Abweichung von den allgemeinen Regeln über das Interesse anerkannt wird.

---

3. Bereicherung des Schuldners.

Während die Größe des Interesse sich nach dem Einfluß richtet, den ein beschädigendes Ereigniß auf das Vermögen des Gläubigers gehabt hat, richtet sich der Betrag der Bereicherung nach dem Einfluß, den ein günstiges Ereigniß auf das Vermögen des Verpflichteten gehabt hat. [14]) So gehen denn Interesse und Bereicherung weit aus einander; bei dem ersten wird lediglich auf den Gläubiger, bei der Bereicherung allein auf den Schuldner gesehen. Daraus ergeben sich wesentliche Verschiedenheiten. Die Klage auf das Interesse kann begründet sein, auch wenn gar keine Bereicherung in dem Vermögen des Schuldners vorhanden ist. Auf der anderen Seite kann der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung auf Gegenstände sich beziehen, welche bei der Berechnung des Interesse nicht in Betracht kommen würden, nämlich auf solche Gegenstände, welche der Schuldner in Folge des zur Frage stehenden Ereignisses erworben hat, die der Gläubiger aber nicht erworben haben würde, wenn das Ereigniß auch nicht eingetreten wäre. [15])

---

14) Vergl. namentlich L. 65 §. 7 D. de cond. indeb. (12. 6): „Sic habitatione data pecuniam condicam: non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses." L. 56 D. de H. P. (5. 3): „etsi petitor eos percepturus non fuerat."

15) Ausnahmsweise muß der zur Erstattung des Interesse Verpflichtete auch einen solchen Erwerb herausgeben; doch tritt dann ein anderer Gesichtspunkt hinzu.

Auf demselben Grunde beruht es, daß bei der Berechnung des Interesse wegen Nichterfüllung einer Obligation nicht berücksichtigt wird, welchen Nachtheil die Erfüllung für den Schuldner gehabt hätte, sondern nur, welchen Nachtheil die Nichterfüllung für den Gläubiger gehabt hat.

---

4. Gegenleistung.

Bei einer oberflächlichen Betrachtung scheinen Gegenleistung und Interesse sehr weit aus einander zu liegen, und in der That sind es auch durchaus verschiedene Begriffe. Dessenungeachtet ist es von besonderer Bedeutung, das Verhältniß, in welchem Gegenleistung und Interesse zu einander stehen, klar darzustellen, weil sich an die Verkennung des wahren Sachverhältnisses manche Mißverständnisse angeschlossen haben, die auch noch in neueren Schriften sich finden.

Bei der Vergleichung der Gegenleistung mit dem Interesse können wir von der Bedeutung ausgehen, welche die Gegenleistung für denjenigen hat, der sie empfangen soll, sowie von der Bedeutung, welche sie für den zu ihrer Beschaffung Verpflichteten hat. Je nach-

---

So ist es in Ansehung des malae fidei possessor einer Erbschaft. Dieser ist verpflichtet, das Interesse zu erstatten, wenn er sich in die Unmöglichkeit, die Erbschaftssachen herauszugeben, versetzt hat; er muß daher, wenn er Erbschaftssachen verkauft hat, den Kläger entschädigen. Sind die verkauften Sachen nachher untergegangen, und zwar in einer solchen Weise, daß sie auch dem Erben verloren gegangen wären, wenn dieser sie gehabt hätte, so hat der Erbe durch den Verkauf der Sachen keinen Nachtheil erlitten. Der bonae fidei possessor würde allerdings in diesem Fall das pretium herausgeben müssen, weil er auf die Bereicherung haftet; der malae fidei possessor würde aber, da er auf das Interesse haftet, strenge genommen nicht zur Herausgabe des pretium verpflichtet sein. Mit Recht wurde es aber als unbillig angesehn, daß der malae fidei possessor in irgend einem Falle günstiger, als der bonae fidei possessor gestellt sein sollte, und deshalb wird erklärt, daß er in dem angegebenen Fall das pretium herausgeben soll, L. 36 §. 3 L. 33 §. 1 D. de H. P. (5. 3); es heißt: „omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni.“ L. 28 D. eodem. — Besonders kommt der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung in Verbindung mit solchen Ansprüchen vor, welche zwar den Zweck haben, dem Berechtigten einen Schadensersatz zu gewähren, aber auf einen beschränkteren Gegenstand, als das Interesse, gerichtet sind. S. §. 4.

dem wir den einen oder den andern Standpunkt wählen, gestaltet sich das Verhältniß ganz verschieden.

Sehen wir auf denjenigen, welcher die Gegenleistung sich ausbedungen hat, so bildet die Gegenleistung den Werth, welchen die Leistung, zu welcher er durch die Obligation verpflichtet ist, für ihn hat. Die Gegenleistung kann gewissermaßen als das Interesse bezeichnet werden, welches der zur Leistung Verpflichtete an der Vornahme der Leistung hat. Der Werth der Leistung an sich, objectiv betrachtet, kann freilich größer oder geringer, als die Gegenleistung sein; der Werth der Leistung für den zu derselben Verpflichteten wird aber gerade durch die Gegenleistung repräsentirt, weil sie durch die Obligation als das Aequivalent der Leistung für ihn festgesetzt ist. [16])

Daher kommt es, daß der zur Leistung Verpflichtete, wenn er von dem Mitcontrahenten in der Weise an der Vornahme der Leistung verhindert wird, daß eine Verpflichtung zum Schadensersatz eintritt, wegen der Verhinderung der Leistung im Zweifel die verabredete Gegenleistung als Interesse in Anspruch nehmen kann. Doch gilt dies nur mit Beschränkungen.

Das Interesse, welches wegen der Verhinderung der Leistung gefordert werden kann, kann nicht über den Betrag der Gegenleistung hinausgehen, weil der Schuldner, auch wenn er die Leistung vorgenommen hätte, doch nicht mehr, als die Gegenleistung erlangt haben würde. [17])

---

16) Regelmäßig kann man auch annehmen, daß der zur Leistung Verpflichtete eine Gegenleistung sich ausbedungen hat, deren Betrag dem Werthe, welchen der Gegenstand der Leistung wirklich für ihn hat, d. h. dem Interesse, welches er daran hatte, den Gegenstand zu behalten, wenigstens gleichkommt. Demgemäß wird denn auch, wenn Jemand den Auftrag erhalten hat, eine theilweise ihm selbst gehörige Sache zu kaufen, der Preis für den dem Mandatar gehörigen Theil nach dem Interesse bestimmt, welches er daran hatte, denselben zu behalten, sofern dadurch nicht der vom Mandanten festgesetzte Preis überschritten wird. L. 36 §. 1 D. mandati (17. 1). — Bei der anscheinend widersprechenden Entscheidung im ersten Theil der L. 35 D. mandati ist vorauszusetzen, daß die übrigen Theile der Sache gerade so viel gekostet haben, wie von dem, vom Mandanten festgesetzten Preise nach ihrem Verhältniß zum Ganzen auf sie fallen konnte; so daß der Mandatar sich seinen Theil nur nach demselben Verhältniß bezahlen lassen konnte, wenn der festgesetzte Preis nicht überschritten werden sollte.

17) Dasselbe gilt, wenn nicht der Mitcontrahent, sondern ein Dritter die Vornahme der Leistung verhindert hat. Nur kann in diesem letztern Fall wegen des in der ersten Abtheilung dieser Beiträge §. 4 Note 25 erwähnten Grundsatzes

In manchen Fällen ist jedoch das Interesse geringer; so namentlich, wenn die Ausführung der Leistung Kosten veranlaßt hätte, deren Aufwendung nun hinweggefallen ist, wie dies z. B. häufig der Fall ist, wenn die Leistung in der Ausführung eines opus besteht, — ferner, wenn nur die Beschaffung der Leistung an den Gläubiger verhindert ist, der Schuldner aber trotz dieser Verhinderung Vortheile von dem Gegenstande der Obligation hat ziehen können, welche ihm im Fall der Vornahme der Leistung nicht zugekommen wären. [18])

Die Gegenleistung und das Interesse stehen somit in naher Beziehung zu einander, wenn wir auf die Person desjenigen sehen, welcher die Gegenleistung empfangen soll. Ganz anders stellt sich die Sache, wenn wir die Gegenleistung in ihrer Beziehung auf diejenige Person betrachten, welche zur Beschaffung derselben verpflichtet ist.

Die Gegenleistung repräsentirt nicht in gleicher Weise, wie sie das Interesse bildet, welches der Schuldner an der Vornahme der Leistung hat, so auch das Interesse, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat. Es ist durchaus zufällig, wenn beides zusammentrifft.

Daraus, daß der Gläubiger sich zu einer bestimmten Gegenleistung verpflichtet hat, folgt nicht, daß die Leistung gerade diesen Werth für ihn hat; sehr häufig wird sie einen weit höheren Werth für ihn haben. Deshalb wird denn auch in einer Reihe von Stellen die Gegenleistung dem Interesse, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat, entgegengesetzt. [19]) Auch wird ausdrücklich bemerkt, daß im Fall einer nur theilweisen Erfüllung der Obligation das Interesse wegen des nicht geleisteten Theils selbst dann verlangt werden kann, wenn der Werth desjenigen Theils, welcher geleistet ist, dem Betrage der ganzen Gegenleistung gleichkommt. [20])

Das Interesse, welches der Gläubiger an der Erfüllung der

---

häufig auch das Interesse des Gläubigers, der die Leistung sich ausbedungen hatte, in Anspruch genommen werden. Letzteres steht jedoch zu dem oben Erwähnten in keiner näheren Beziehung.

18) Vergl. die erste Abth. dieser Beitr. §. 7 Note 12.

19) L. 1 pr. L. 11 §. 18 L. 43 D. de act. empti (19. 1) L. 15 §. 7 L. 19 §. 1 L. 33 D. locati (19. 2) L. 66 §. 3 L. 70 L. 74 §. 1 D. de evict. (21. 2) L. 23 C. eodem (8. 45).

20) L. 47 D. de evict. (21. 2).

Obligation hat, kann nicht nur größer, sondern auch geringer sein, als der Betrag der Gegenleistung.[21]) Doch kann man im Zweifel annehmen, daß der Werth, welchen die Leistung für den Gläubiger hat, dem Betrage der Gegenleistung wenigstens gleichkommt, indem nicht leicht Jemand zu einer über den gedachten Werth hinausgehenden Gegenleistung sich verpflichtet; eben deshalb wird denn auch der Schuldner im Allgemeinen es sich gefallen lassen müssen, wenn der Gläubiger im Fall einer Nichterfüllung der Obligation statt der Leistung des Interesse die Restitution der Gegenleistung in Anspruch nimmt.[22])

Aus dem zuletzt Angeführten folgt aber nicht, daß die Gegenleistung an sich in einer näheren Beziehung zu dem Interesse steht, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich namentlich darin, daß die auf Restitution der Gegenleistung als solcher gerichtete Klage ganz andere Voraussetzungen hat, als der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse. Der letztere Anspruch setzt zu seiner Begründung immer die Gültigkeit der Obligation und das fortdauernde Bestehen der Verpflichtung des Schuldners voraus. Dagegen setzt die Klage auf Restitution der Gegenleistung als solcher mit Nothwendigkeit voraus, daß die Obligation, in Folge deren die Gegenleistung bezahlt ist, nicht besteht, oder daß der Kläger wenigstens das Recht hat, dieselbe anzufechten.

Es läßt sich demnach in keiner Weise rechtfertigen, wenn die Klage auf Restitution der Gegenleistung mit der auf das Erfüllungs-

---

21) L. 45 pr. D. de act. empti (19. 1). L. 66 §. 3 L. 70 D. de evict. (21. 2).

22) Vergl. z. B. L. 13 §. 9 D. de act. empti (19, 1). Die Annahme Unterholzner's (Schuldverhältnisse I. §. 146a), daß in dem Fall der L. 13 §. 9 D. cit. die Restitution des Kaufpreises durch eine besondere Vereinbarung ausbedungen sei, dürfte weder durch die Worte der Stelle, noch durch innere Gründe geboten sein. So scheint auch die L. 60 D. de evict. (21. 2) vorauszusetzen, daß im Fall einer Eviction im Zweifel wenigstens das simplum, d. h. der Kaufpreis, mit der actio ex empto zurückgefordert werden kann. — Die in der vorigen Note angeführten Stellen, welche eine Ausnahme von der aufgestellten Regel enthalten, beziehen sich auf Fälle, in welchen der Gegenstand der Leistung in Folge später eingetretener Ereignisse zur Zeit der Klage einen geringeren Werth, als zur Zeit der Abschließung des Vertrages hatte. — Darauf, daß die Leistung von Anfang an einen geringeren Werth, als die Gegenleistung, gehabt hat, wird der Schuldner sich nicht berufen können.

interesse gerichteten Klage zusammengestellt, und die Gegenleistung als ein (beschränkteres) Erfüllungsinteresse betrachtet wird. [23])

§. 4.

Vergleichung des Interesse mit anderen Gegenständen von Obligationen. — Interesse und Schadensersatz. — Gegenstand des durch die Litiscontestation begründeten quasicontractlichen Verhältnisses. — Gegenstand der Rechtsmittel auf Wiederherstellung eines, durch Vollziehung eines Rechtsgeschäfts veränderten früheren Zustandes, insonderheit der redhibitorischen Klage. — Gegenstand der actiones contrariae (Verwendungen).

Eben so wichtig, wie eine Vergleichung des Interesse mit den im vorigen Paragraphen erwähnten Gegenständen, ist die Bestimmung des Verhältnisses, in welchem die Begriffe: Interesse und Schadensersatz zu einander stehen. Die Unbestimmtheit und Unklarheit, welche sich in vielen Darstellungen der Lehre von dem Interesse findet, hat nicht zum Geringsten ihren Grund darin, daß man die erwähnten Begriffe nicht genügend gesondert hat.

Das Interesse ist allerdings ein Schadensersatz; und insofern man den Ausdruck: Schadensersatz allein auf die vollständige Entschädigung bezieht, treffen beide Ausdrücke in ihrer Bedeutung zusammen. Neben den Fällen des vollständigen Schadensersatzes kommen aber andere Fälle vor, in welchen ein beschränkterer Schadensersatz zu leisten ist, den wir nicht als Interesse, auch nicht als ein beschränktes Interesse bezeichnen können, weil für die Berechnung dieses Schadensersatzes ganz andere Grundsätze zur Anwendung kommen, als für die Berechnung des Interesse.

So kann z. B. in einigen Fällen der Nichterfüllung einer Obligation nur der reine Sachwerth als Aequivalent für den ursprüng-

23) Die gerügte Auffassung findet sich in der Glosse, welche die Gegenleistung als interesse conventum bezeichnet. — Weit eher könnte man die Gegenleistung mit Beziehung auf denjenigen, welcher sie empfangen soll, ein interesse conventum nennen.

lichen Gegenstand der Obligation, mithin als Schadensersatz gefordert werden (s. unten §. 11); um deß willen können wir aber den Sachwerth nicht als eine Art des Interesse betrachten, wie denn auch in den Quellen keine einzige Stelle vorkommt, welche eine derartige Auffassung unterstützte. — Ebenso wird durch die **lex Rhodia de jactu** demjenigen, welcher durch den Seewurf einen Schaden erlitten hat, ein Anspruch auf einen (freilich beschränkten) Schadensersatz gewährt, indem er einen Theil des Einkaufspreises der verlorenen Waaren verlangen kann; daß auch dieser Schadensersatz nicht als Interesse bezeichnet werden kann, bedarf keiner Ausführung. — Ferner hat der Käufer, auch wenn ihm keine Mora zur Last fällt, von dem Zeitpunkt an, wo die gekaufte Sache ihm tradirt ist, den noch nicht gezahlten Kaufpreis zu verzinsen. Diese Zinsen sind ein Schadensersatz, welchen der Verkäufer wegen der entbehrten Benutzung des Kaufpreises in Anspruch nehmen kann; der Schadensersatz ist aber auf die landüblichen Zinsen beschränkt, was nicht der Fall sein würde, wenn das Interesse zu leisten wäre (§. 26). — In anderen Fällen werden zu dem Zweck, dem Gläubiger einen Schadensersatz zu gewähren, dem Verpflichteten verschiedene einzelne Leistungen auferlegt, welche durch den erwähnten Zweck in innerer Verbindung mit einander stehen, aber weder dem Interesse gleichkommen, noch auch durch einen anderen einfachen Ausdruck sich zusammenfassen lassen.

Die Fälle, in welchen ein anderer Schadensersatz, als das Interesse zu leisten ist, sind zu einem großen Theil solche Fälle, in welchen der Verpflichtungsgrund weder in einem Delict, noch in einem Quasidelict, noch in der Nichterfüllung einer Obligation liegt. Sie lassen sich nicht unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt bringen; vielmehr ist, wie schon die eben erwähnten Beispiele zeigen, je nach der Natur der einzelnen Fälle der Schadensersatz ganz verschieden bestimmt.

Im Nachfolgenden wollen wir einige der wichtigeren Fälle hervorheben, um zu zeigen, daß der Schadensersatz, welcher in denselben verlangt werden kann, nicht mit dem Interesse identificirt werden darf.

1. Gegenstand des durch die Litiscontestation begründeten quasicontractlichen Verhältnisses.

Als Gegenstand des durch die Litiscontestation begründeten quasicontractlichen Verhältnisses wird in einer Reihe von Stellen dasjenige bezeichnet, was der Kläger gehabt hätte, wenn die in Anspruch ge-

nommene Leistung sogleich zur Zeit der Litiscontestation beschafft wäre. [1])

Hiernach müßte man annehmen, daß die Litiscontestation, ebenso wie die Mora, den Beklagten zur Erstattung des ganzen Zeitinteresse, d. h. zur Erstattung desjenigen Interesse verpflichte, welches der Kläger daran hatte, daß ihm der Gegenstand seines Anspruchs sofort geleistet wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Wenn auch bei der Feststellung der Wirkungen der Litiscontestation der Zweck zu Grunde gelegen hat, dem Kläger dafür, daß ihm der Gegenstand seines Anspruchs erst später geleistet wird, einen Schadensersatz zu gewähren, so ist derselbe doch nicht in der Weise durchgeführt, daß man auch nur die Erstattung eines beschränkteren Interesse als Wirkung der Litiscontestation auffassen könnte. [2])

Durch die Litiscontestation entsteht im Wesentlichen nur die Verpflichtung, außer dem Gegenstand der Klage auch jeden durch denselben gemachten Erwerb herauszugeben, sowie in diesen Beziehungen für jede Culpa zu haften. Demnach haftet der Beklagte von der Zeit der Litiscontestation an für jede Culpa, deren er sich in Beziehung auf den Gegenstand der Klage selbst schuldig macht. [3]) Ferner hat

1) §. 3 init. I. de off. jud. (4. 17) L. 20 D. de rei vind. (6. 1) L. 31 pr. D. de reb. cred. (12. 1) L. 35 D. de V. S. (50. 16).

2) A. M. Buchka, Einfluß des Processes auf das materielle Rechtsverhältniß I. S. 240 fgg., welcher annimmt, daß die Litiscontestation zur Erstattung des directen Interesse verpflichte. Darüber, daß die Unterscheidung eines directen und indirecten Interesse überhaupt nicht gerechtfertigt ist, s. unten §§. 24 fgg.

3) L. 21 L. 27 §. 4 L. 33 L. 36 §. 1 L. 45 L. 51 D. de rei vind. (6. 1) L. 31 §. 3 D. de hered. pet. (5. 3) L. 4 §. 2 D. si cui plus (35. 3) L. 14 §. 11 D. de furtis (47. 2). — Wenn der Beklagte selbst bei den dinglichen Klagen nach der Litiscontestation für Culpa haftet, so können wir nicht zweifeln, daß dies auch für die persönlichen Klagen allgemein gegolten habe. Anderer Meinung ist Wächter, Erörterungen Heft 3 S. 107 Note 44, welcher annimmt, daß bei denjenigen Contracten, bei welchen vor der Litiscontestation nur Dolus zu prästiren ist, diese Haftung auch durch die Litiscontestation nicht erhöht wird. Die L. 1 §. 20. 21 D. depositi (16. 3) dürfte aber um so weniger dafür entscheiden, als hier nicht ausschließlich von der Haftung nach der Litiscontestation gesprochen wird. Zudem sprechen die gewichtigsten inneren Gründe dagegen, den in der angeführten Stelle gebrauchten Ausdruck: dolus in der Weise zu urgiren, wie es von Wächter geschehen ist; auch wird dies, wie wir sogleich sehen werden, durch den Sprachgebrauch der Quellen nicht geboten. — Ebenso wenig kann man gegen die allgemeine Geltung der Regel sich auf die L. 7 §. 5 D. ad exhib. (10. 4) berufen, in welcher

er nicht nur den durch die Sache wirklich gemachten Erwerb herauszugeben, sondern auch den Erwerb zu erstatten, den er durch seine Culpa zu machen versäumt hat. [4])

Dagegen braucht der Beklagte für den ohne sein Verschulden erfolgten Untergang des Gegenstandes der Klage keinen Ersatz zu leisten, wenn es auch vorliegen sollte, daß der Gegenstand im Fall einer früheren Leistung dem Kläger nicht verloren gegangen wäre. Ebensowenig verpflichtet die Litiscontestation zu einem Ersatz dafür, daß vortheilhafte Dispositionen, welche der Kläger im Fall einer früheren Leistung in Ansehung des Gegenstandes getroffen hätte, wie z. B. ein vortheilhafter Verkauf der Sache, eine Verwendung derselben zur Abtragung einer unter dem Versprechen einer Conventionalstrafe übernommenen Schuld, unterblieben sind. [5]) Imgleichen erstreckt sich die durch die Litiscontestation begründete Verpflichtung in Ansehung der Früchte nie weiter, als auf eine Erstattung wegen der vom Beklagten versäumten Früchte, nicht auf eine Erstattung derjenigen Früchte, welche der Kläger durch die Benutzung der Sache hätte gewinnen können, deren Nichtgewinnung dem Beklagten aber nicht zur Schuld zugerechnet werden kann.

So ist es denn klar, daß durch die Litiscontestation nicht eine Verpflichtung zur Prästation des Interesse begründet wird, daß viel-

---

mit Beziehung auf die actio ad exhibendum gesagt wird, daß der Beklagte freizusprechen sei, wenn er nach der Litiscontestation den Besitz sine dolo verloren habe. Ganz dasselbe wird in L. 27 §. 1 D. de rei vind. (6. 1) in Beziehung auf die Eigenthumsklage gesagt, obgleich hier die Haftung für Culpa nach den zu Anfang der Note citirten Stellen nicht bezweifelt werden kann. Ueberdies finden sich in den Quellen auch andere Stellen, in welchen das Wort: dolus auch auf die Culpa bezogen werden muß, wenn diese Stellen nicht mit völlig feststehenden Grundsätzen in Widerspruch treten sollen; so L. 62 §. 2 L. 68 §. 2 D. de contr. empt. (18. 1) L. 53 §. 9 D. de leg. 1 (30).

4) §. 2 I. de off. jud. (4. 17) L. 33 D. de rei vind. (6. 1) L. 1 §. 1 C. de hered. pet. (3. 31) L. 22 C. de rei vind. (3. 32) L. 2 C. de fructibus (7. 51).

5) Vergl. L. 40 pr. D. de hered. pet. (5. 3) L. 16 L. 15. §. 3 L. 27 §. 4 D. de rei vind. (6. 1) L. 7 §. 5 L. 10 D. ad exhib. (10. 4) L. 21 §. 3 D. de evict. (21. 2). — Für die Condictionen scheinen, wenigstens nach älterem Recht, andere Grundsätze gegolten zu haben, indem es hier so angesehen wurde, als ob von der Zeit der Litiscontestation an die aestimatio, in Ansehung deren eine Unmöglichkeit der Leistung nicht eintreten kann, den Gegenstand der Obligation bilde. S. Buchka a. a. O. I. S. 184 fgg.

mehr die allgemeinen Stellen (Note 1), welche ihrem Wortlaut nach freilich in dieser Weise verstanden werden könnten, beschränkend zu erklären sind; und dies wird in den Quellen auch ausdrücklich anerkannt. [6])

In der That würde es auch sehr bedenklich gewesen sein, wenn man den Beklagten für den Fall des Unterliegens allgemein hätte verpflichten wollen, dem Kläger das Interesse zu erstatten, welches dieser daran gehabt hätte, den Gegenstand der Klage schon zur Zeit der Litiscontestation zu haben. In den Quellen selbst wird die Gefahr hervorgehoben, daß der Beklagte dann aus Furcht vor den Nachtheilen des Proceßverlustes sein gutes Recht unvertheidigt lassen könnte. [7]) Ebenso wichtig ist es, daß eine derartige Bestimmung der Wirkungen der Litiscontestation mit den Forderungen der Gerechtigkeit, welche eine gleichmäßige Beurtheilung beider Parteien erheischt, in Widerspruch treten würde. Würde der Beklagte durch die Litiscontestation zum Ersatz des Interesse verpflichtet, so müßte gerechterweise auch der Kläger, falls er den Proceß verliert, verpflichtet sein, dem Beklagten nicht bloß die aufgewendeten Proceßkosten, sondern das ganze Interesse zu erstatten, welches dieser daran hatte, daß der Proceß gegen ihn überhaupt nicht eingeleitet wäre; der Kläger müßte also dem Beklagten namentlich auch den Schaden ersetzen, welchen derselbe etwa dadurch erlitten hat, daß er durch den Proceß gehindert ist, die Gelegenheit zu einem vortheilhaften Verkauf des Streitobjects zu benutzen.

---

6) S. namentlich L. 40 pr. D. de hered. pet. (5. 3). — Nur in einzelnen Fällen scheint man weiter gegangen zu sein, wo ein Erwerb, den der Beklagte herausgeben könnte, gar nicht oder doch regelmäßig nicht vorhanden ist. L. 4 §. 2 D. si servitus (8. 5) L. 19 §. 1 D. de usuris (22. 1). Das Interesse, von welchem in der ersten Stelle die Rede ist, muß jedoch auf das Interesse der Benutzung im eigentlichen Sinne beschränkt werden; dafür, daß er wegen des Processes über die Servitut einen vortheilhaften Verkauf seines Grundstücks nicht hat vornehmen können, kann der Kläger keine Entschädigung verlangen, wenn der Beklagte nicht in mala fide war. — Während so nach der einen Seite hin die Verpflichtung des Beklagten nicht auf das volle Interesse geht, geht sie nach der andern Seite hin, wenigstens bei der hereditatis petitio, über das Interesse hinaus, indem er den nach der Litiscontestation gemachten Erwerb auch dann herausgeben muß, wenn der Kläger diesen Erwerb nicht hätte machen können. L. 56 D. de hered. pet. (5. 3).

7) L. 40 pr. i. f. D. de hered. pet. (5. 3): „Nec enim debet possessor — — — propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.“

Einen derartigen Ersatz hat der Kläger aber nur dann zu leisten, wenn er doloser Weise den Proceß begonnen hat; [8]) und damit stimmt es denn ganz überein, daß die Litiscontestation nur für den malae fidei possessor die Verpflichtung begründet, das Interesse zu erstatten, welches der Kläger daran hatte, daß ihm der Gegenstand der Klage schon zur Zeit der Litiscontestation geleistet wäre, sowie daß bei den persönlichen Klagen diese Verpflichtung allein durch die Mora begründet wird, welche ihrem Wesen nach einen Dolus (in der weitern, auch die culpa lata umfassenden Bedeutung) voraussetzt. [9])

Daß dessenungeachtet die Folgen der Litiscontestation in der oben erwähnten Weise bezeichnet werden, dürfte sich daraus erklären, daß allerdings nicht alle materiellen Wirkungen dadurch zusammengefaßt werden konnten, daß man die Begründung einer eventuellen Verpflichtung zur Leistung des Gegenstandes der Klage und des durch denselben gemachten Erwerbs nebst Haftung für jede Culpa, als Folge der Litiscontestation bezeichnete. Insonderheit galt dies von der Verpflichtung, im Fall des Unterliegens den Gegenstand der Klage selbst dann dem Kläger herauszugeben, wenn nach der Litiscontestation die Usucapion beendigt war. [10]) Ueberdies ist es nicht zu bezweifeln, daß die Litiscontestation nach dem ältern römischen Recht strengere Wirkungen nach sich zog, als nach dem späteren Recht; und so mag denn der erwähnte Grundsatz, der ohne Zweifel nicht erst durch das s. g. S. C. Juventianum eingeführt ist, wohl in der früheren Zeit mehr dem wahren Sachverhalt entsprochen haben, als später. [11])

---

8) L. 33 D. de dolo (4. 3).

9) Wenn im Text die dinglichen und persönlichen Klagen unterschieden sind, so ist dies nicht so zu verstehen, als ob die Begründung des Anspruchs auf das Zeitinteresse bei den ersteren andere Voraussetzungen hätte, als bei den letzteren. Für den malae fidei possessor entsteht eben mit der Litiscontestation eine Mora, und diese ist hier, wie bei den persönlichen Klagen, als Grund des Anspruchs auf das Zeitinteresse anzusehen. Daß aber bei den dinglichen Klagen der Zeitpunkt der Litiscontestation der entscheidende ist, während dies bei den persönlichen Klagen sich anders verhält, hat darin seinen Grund, daß bei den ersteren Klagen eine Mora des Besitzers, auch wenn ihm eine mala fides zur Last fällt, vor der Litiscontestation nicht begründet werden kann, weil er vorher in keinem obligatorischen Verhältniß zu dem Eigenthümer oder sonstigen Realberechtigten steht. Vgl. auch Buchka a. a. O. I. S. 201.

10) L. 18 L. 17 i. f. D. de rei vind. (6. 1) L. 35 D. de V. S. (50. 16).

11) Vergl. insonderheit L. 40 pr. D. de hered. pet. (5. 3), woraus hervorgeht,

2. Gegenstand der Rechtsmittel auf Wiederherstellung eines, durch Vollziehung eines Rechtsgeschäfts veränderten, früheren Zustandes, insonderheit der **actio redhibitoria.**

Die Klage auf das Interesse hat den Zweck, daß der nachtheilige Einfluß, den ein Ereigniß auf das Vermögen des Klägers gehabt hat, beseitigt, der Zustand so hergestellt werde, wie er ohne das beschädigende Ereigniß gewesen wäre. Einen ähnlichen Zweck verfolgen die Rechtsmittel, welche darauf gerichtet sind, daß ein gültig abgeschlossenes Geschäft wieder rückgängig gemacht werde. Die Absicht dieser Rechtsmittel ist, daß der Zustand wenigstens für den in Ansehung derselben Berechtigten so hergestellt werde, wie derselbe gewesen wäre, wenn das Geschäft gar nicht abgeschlossen wäre. Würde dieser Zweck consequent durchgeführt, so müßte der Berechtigte das Interesse, welches er daran hat, daß von dem Geschäft gar nicht die Rede gewesen wäre, verlangen können. In der That ist dies mitunter auch der Fall, nämlich dann, wenn der Kläger sein Recht, auf Aufhebung des Geschäfts zu klagen, auf einen Dolus des beklagten Mitcontrahenten stützt; so bei den auf einen Dolus sich gründenden Klagen auf Rescission eines abgeschlossenen Contracts. In diesen Fällen, wo die Contractsklage nur die **actio doli** vertritt, wird wegen des Dolus des Gegners nur auf die Person des Verletzten gesehen. — Anders verhält es sich jedoch in denjenigen Fällen, in welchen es an einem derartigen Dolus fehlt, indem in diesen Fällen die Rücksicht auf den Gegner ohne große Unbilligkeit nicht völlig außer Acht gelassen werden kann. [12])

---

daß Proculus der Litiscontestation in Betreff der Haftung für die casuelle Unmöglichkeit dieselben Wirkungen beilegte, die nach dem späteren Recht der Mora zugeschrieben wurden.

12) So ist es namentlich bei der eigentlichen restitutio in integrum. Das Ermessen des Gerichts ist hier ein sehr freies; und insofern dem in Beziehung auf die Restitution Verpflichteten kein Dolus zur Last fällt, wird auch auf ihn Rücksicht genommen, daß ihn nicht ein unbilliger Schaden treffe. L. 18 D. ex quibus causis (4. 6). Demgemäß beschränkt sich z. B. bei der Restitution gegen einen Verkauf oder Kauf die Verpflichtung desjenigen, gegen welchen die Restitution gesucht wird, regelmäßig auf Herausgabe der Sache mit den Früchten der Zwischenzeit oder des Kaufpreises mit Zinsen. L. 24 §. 4 L. 27 §. 1 L. 47 §. 1 D. de minor. (4. 4). Es werden auch wohl die Früchte und Zinsen der Zwischenzeit mit einander compensirt. Paulus, R. S. I. tit. 9 §. 7 L. 40 §. 1 D. de minor. (4. 4). Der Berechtigte erhält keine Entschädigung dafür, daß er inzwischen ein vortheilhaftes Geschäft mit dem

Hier können wir auf alle einzelnen Rechtsmittel, welche den oben bezeichneten Zweck haben, nicht näher eingehen; wir beschränken uns vielmehr auf die **actio redhibitoria**, rücksichtlich deren uns die meisten Entscheidungen in den Quellen vorliegen.

Die **actio redhibitoria** hat den Zweck, beide Theile, nicht nur den Käufer, sondern auch den Verkäufer in die Lage zu versetzen, in welcher sie gewesen wären, wenn das Geschäft gar nicht abgeschlossen wäre. Es heißt: „**facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit.**“ [13])

Würde dies strenge durchgeführt, so müßte jeder Theil dem anderen das Interesse leisten, welches dieser daran hatte, daß von dem Verkaufe nicht die Rede gewesen wäre; aber auch dann würde der erwähnte Zweck in der Regel nicht vollständig erreicht werden, weil der eine oder der andere Theil in Folge der ihm obliegenden Verpflichtung etwas würde herausgeben müssen, was er nicht verloren hätte, wenn das Geschäft gar nicht abgeschlossen wäre. Eine vollständige Durchführung des angegebenen Gesichtspunkts in Beziehung auf beide Theile ist in den meisten Fällen unmöglich.

Das römische Recht hat daher auch das gedachte Princip vorzugsweise nur in Ansehung des Käufers, zu dessen Gunsten ja eben die Aedilicische Vorschrift erlassen ist, durchgeführt. Doch auch hier mit mehrfachen Beschränkungen.

Der Verkäufer muß allerdings dem Käufer außer dem Kaufpreise auch die Zinsen desselben für die Zeit, während welcher er die Nutzung des Preises gehabt hat, erstatten; er muß überdies dem Käufer die auf den gekauften Gegenstand verwendeten Impensen, sowie überhaupt jeden durch denselben dem Käufer verursachten Schaden er-

---

Gegenstande hätte machen können; der Umstand, daß sich die Gelegenheit zu einem solchen Geschäft ihm bietet, kommt nur insofern in Betracht, als derselbe den Grund zur Erlangung einer Restitution bilden kann. L. 7 §. 8 D. de minor (4. 4). Sind in der Zwischenzeit erhebliche Veränderungen mit dem Gegenstande vorgegangen, so wird die Restitution in der Regel ganz versagt L. 39 §. 1 D. de minor. (4. 4). Ebenso wird man die Restitution nur unter erheblichen Beschränkungen zulassen können, wenn der Verpflichtete inzwischen die facultas restituendi verloren hat. Die in L. 48 §. 1 D. de minor. (4. 4) erwähnte Klage setzt ohne Zweifel einen Dolus oder eine culpa lata voraus; vergl. auch L. 11 pr. D. eodem.

13) L. 60 L. 23 §. 7 D. de Aed. Ed. (21. 1).

setzen. Es scheint jedoch, daß er — vorausgesetzt, daß ihm kein Dolus zur Last fällt — nicht verpflichtet ist, außer den Zinsen eine etwaige sonstige Entschädigung dafür zu geben, daß dem Käufer die Benutzung des Kaufpreises während der Zwischenzeit entgangen ist. [14]) Auch kann er unter derselben Voraussetzung von der Erstattung der Impensen und des durch die gekaufte Sache verursachten Schadens sich befreien, wenn er auf die Wiedererlangung der Sache verzichtet. [15])

Ist nun dem Angeführten zufolge der Verkäufer, gegen welchen die **actio redhibitoria** angestellt wird, sofern er nicht eines Dolus sich schuldig gemacht hat, nur unter gewissen Beschränkungen zur Leistung des Interesse verpflichtet, so kann in Ansehung des Käufers, welcher die Klage anstellt, von einer Verpflichtung zur Leistung des Interesse, welches der Verkäufer daran hatte, daß der Kauf nicht zu Stande gekommen wäre, vollends nicht die Rede sein. Wäre der Käufer zur Leistung dieses Interesse verpflichtet, so würde ihm in der That der Schutz, welcher ihm durch die **actio redhibitoria** gewährt werden soll, in vielen Fällen entzogen. Zudem kann sich der Verkäufer nicht beschweren, wenn er keinen Ersatz dafür bekommt, daß ihm in der Zwischenzeit die freie Verfügung über den verkauften Gegenstand gefehlt hat, da dies lediglich eine Folge des Umstandes ist, daß er die gesetzliche Vorschrift wegen Anzeige der Mängel nicht beachtet hat.

Demgemäß beschränkt sich die Verpflichtung des Käufers auf Rückgabe des gedachten Gegenstandes mit dem durch denselben gemachten Erwerb, sowie auf Haftung für jede Culpa, deren er sich, sei es in Beziehung auf den Gegenstand selbst, sei es durch Unterlassung eines Erwerbes, den er hätte machen können, in der Zwischenzeit schuldig gemacht hat. [16]) Nur insofern ist seine Verpflichtung geschärft, als er

---

14) Wenigstens findet sich keine Stelle, in welcher einer derartigen Verpflichtung des Verkäufers gedacht wäre.

15) Dies dürfte sich aus einer Vergleichung der L. 29 §. 3 D. de Aed. Ed. (21. 1). mit L. 23 §. 8 L. 31 pr. D. eodem ergeben. Die Ansicht, welche ich in der ersten Abtheilung meiner Beiträge §. 18 Note 19 aufgestellt habe, ist, wie ich jetzt dafür halte, nach Maßgabe der hier gemachten Bemerkungen zu modificiren.

16) L. 23 pr. L. 25 §§. 1. 5 L. 31 §§. 11. 12 D. de Aed. Ed. (21. 1). — L. 1 §. 1 L. 21 §. 2 L. 23 §§. 1. 9 L. 24 D. eodem. — Daß der Käufer nicht

für die Culpa seiner Vertreter und Angehörigen in einem weiteren Umfange haftet, als dies sonst der Fall ist. [17])

Die dem Käufer obliegende Verpflichtung geht also keineswegs bis zur Erstattung des Interesse; dagegen geht sie in Einer Beziehung wieder über das Interesse hinaus. Der Käufer muß nämlich auch denjenigen Erwerb herausgeben, welchen der Verkäufer nicht hätte machen können, sowie dasjenige, was der Verkäufer ihm außer der verkauften Sache selbst wegen verspäteter Leistung derselben hat prästiren müssen. [18]) Daß das Erstere nicht zum Interesse gehört, haben wir bereits oben (S. 22) bemerkt; das Letztere würde aber, wenn es sich um Leistung des Interesse handelte, nur insoweit in Betracht kommen können, als es, nicht ein Verlust ist, den der Verkäufer durch seine eigene Schuld erlitten hat.

---

3) Gegenstand der actiones contrariae (Verwendungen).

Den actiones contrariae liegt der Gesichtspunkt zu Grunde, den Schaden, den das, die actio directa begründende obligatorische Verhältniß für den Schuldner haben könnte, von ihm abzuwenden. Er soll schadlos gehalten werden. Dieser Gesichtspunkt tritt am schärfsten hervor bei denjenigen obligatorischen Verhältnissen, welche allein auf den Vortheil des Gläubigers berechnet sind. [19]) So wird denn auch gesagt, es handle sich bei dem judicium contrarium um die Indemnität des Schuldners; es solle ihm erstattet werden „quidquid eo nomine (nämlich in Veranlassung des übernommenen Geschäfts) vel abest ei vel afuturum est.“ [20]) Dessenungeachtet kann man als

---

weiter, als für Culpa haftet, geht auch aus L. 11 §. 7 D. ad l. Aq. (9. 2) hervor.

17) L. 1 §. 1 L. 25 L. 31 §. 11 D. de Aed. Ed. (21. 1).

18) L. 23 §. 9 D. de Aed. Ed. (21. 1): „— — restitui oportet — — etiam si a venditore fuerit idcirco consecutus, quod tardius ei hominem restituit: — — —. Item si legatum vel hereditas servo obvenerit. Neque refert, potuerit haec consequi venditor, an non potuerit, si servum non vendidisset.“

19) Bei Geschäften, welche den Vortheil des Schuldners bezwecken, tritt derselbe allerdings nicht in gleichem Maße hervor. S. z. B. L. 18 §. 2 D. commod. (13. 6).

20) L. 5 pr. D. depositi (16. 3) L. 2 i. f. L. 45 §. 2 D. de negot. gestis (3. 5).

Gegenstand der actio contraria auch bei einem Geschäft, welches allein den Vortheil des Gläubigers bezweckt, nicht das Interesse ansehen, welches der Schuldner daran hatte, daß er das Geschäft nicht übernommen hätte.[21]) Es sind vielmehr bestimmte einzelne Ansprüche, auf welche die actiones contrariae sich beschränken.

Hier betrachten wir namentlich einen dieser Ansprüche, den Anspruch des Geschäftsführers auf Erstattung der von ihm gemachten Verwendungen und Auslagen, wohin namentlich auch der Anspruch des Bürgen auf Erstattung desjenigen, was er für den Hauptschuldner geleistet hat, gehört.

Grade in Beziehung auf die Impensen wird nicht selten von einer Schadloshaltung gesprochen; und in der That hat der Gegenstand der Impensenforderung eine große Aehnlichkeit mit dem Interesse, wie denn auch der Gesichtspunkt, daß der Auslegende keinen Schaden leiden soll, hier in hohem Grade maßgebend gewesen ist.[22])

So erklärt es sich, daß der Geschäftsführer regelmäßig eine Verzinsung des Ausgelegten verlangen kann;[23]) und zwar ist sein Anspruch keineswegs immer auf die landüblichen Zinsen beschränkt; vielmehr kann er höhere Zinsen verlangen, wenn er selbst die zu den Auslagen verwendete Geldsumme zu höheren Zinsen hat anleihen, oder wenn er zu diesem Behuf ein eigenes, zu höheren Zinsen ausgeliehenes Kapital hat einziehen müssen.[24])

Ferner findet sich der für das Interesse geltende Grundsatz, daß ein Nachtheil, der bei gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können, nicht in Anrechnung gebracht werden kann (§. 16), auch für die Forderung auf Erstattung der Impensen anerkannt. Auslagen, welche der Geschäftsführer bei gehöriger Sorgfalt hätte vermeiden können, kann er nicht erstattet verlangen.[25])

---

21) Dies ergiebt sich z. B. daraus, daß der Geschäftsführer für den casuellen Schaden an eigenen Vermögensgegenständen, den er bei Ausführung des Geschäfts erlitten hat, keinen Ersatz verlangen kann, wenn er auch ohne die Uebernahme des Geschäfts den Schaden nicht erlitten hätte. L. 26 §§. 6. 7. D. mandati (17. 1).

22) S. z. B. L. 15 D. mandati (17. 1).

23) L. 19 §. 4 D. de negot. gestis (3. 5) L. 10 §. 5 D. de in rem verso (15. 3) L. 12 §. 9 D. mandati (17. 1) L. 67 §. 2 D. pro socio (17. 2) L. 37 D. de usuris (22. 1) L. 3 §§. 1. 4. D. de contr. tut. (27. 4) L. 18 C. de negot. gestis (2. 19) L. 1 C. mandati (4. 35).

24) L. 12 §. 9 D. mandati (17. 1) L. 37. D. de usuris (22. 1).

25) So kann der Bürge, welcher sich für eine obligatio generis verbürgt hat,

Dessenungeachtet kann man die Klage auf Erstattung der Impensen nicht als eine Klage auf das Interesse ansehen. Man kann z. B. nicht sagen, der Bürge, welcher die Obligation für den Hauptschuldner erfüllt hat, könne das Interesse verlangen, welches er daran gehabt hätte, die Bürgschaft nicht übernommen zu haben.

Die Forderung auf Erstattung der Verwendungen und Auslagen ist ihrem Wesen nach von der Forderung auf Leistung des Interesse verschieden. Während es sich bei der letzteren darum handelt, was der Berechtigte jetzt haben würde, wenn eine bestimmte Thatsache nicht eingetreten wäre, fragt es sich bei der Impensenforderung darum, welchen Vermögenswerth der in Beziehung auf die Verwendungen Berechtigte für den Verpflichteten aufgeopfert hat.

Demnach handelt es sich bei der Impensenforderung zunächst nur um die Erstattung eines positiven Schadens, und nur insoweit ist man davon abgegangen, als man dem Geschäftsführer unter allen Umständen einen Anspruch auf Zinsen eingeräumt hat; weiter aber läßt sich dieses nicht ausdehnen. Ferner bezieht sich die Forderung auf Erstat-

---

nicht den vollen Werth des für den Schuldner geleisteten Gegenstandes verlangen, wenn er einen Gegenstand von besserer Qualität geleistet hat, als nach dem Inhalte der Obligation erforderlich war; es sei denn, daß er außer Stande war, einen andern Gegenstand, der grade nur die erforderliche Qualität hatte, zu erlangen. L. 52 D. mandati (17. 1); vgl. L. 50 §. 1 D. eodem. Ebenso kann der Bürge, welcher die Obligation vor der Fälligkeit erfüllte, erst nach eingetretener Fälligkeit Ersatz verlangen, also jedenfalls auch erst von dieser Zeit an Zinsen in Anspruch nehmen. L. 22 §. 1 L. 51 D. mandati (17. 1). Imgleichen kann er, wenn er schuldvoller Weise es unterläßt, die ihm gegen die Klage des Gläubigers zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel zu benutzen, keinen Anspruch auf Ersatz machen. L. 10 §. 12. L. 29 pr. D. mand. (17. 1) L. 67 D. de fidej. (46. 1.) L. 10. C. mandati (4. 35). — Auf demselben Grunde beruht es, daß der Pfandgläubiger, welcher eine verpfändete Sache verkauft und dabei die dupla versprochen hat, im Fall einer Eviction nur dann auf Erstattung der dupla Anspruch machen kann, wenn er ohne die promissio duplae die Sache nicht so vortheilhaft hätte verkaufen können L. 22 §. 4 D. de pign. act. (13. 7). Vergl. über einen ähnlichen Fall L. 49 D. fam. herc. (10. 2). — Andere Entscheidungen, in welchen derselbe Grundsatz anerkannt wird, finden sich in L. 25 L. 27 pr. D. de negot. gestis (3. 5). L. 14 §. 6 D. de relig. (11. 7). — Daraus ergiebt sich zugleich, daß, wenn die Verwendung in anderen Gegenständen, als Geld, besteht, regelmäßig nur der Werth, zu dem solche Gegenstände angekauft werden konnten, nicht der besondere Werth, den die speciellen aufgewendeten Gegenstände für den Schuldner hatten, in Betracht kommen kann.

tung der Impensen direct auf einen Vermögens w e r t h, und zwar auf denjenigen Werth, welchen der Berechtigte für den Verpflichteten aufgeopfert hat; einerlei ob dasjenige, was er aus seinem Vermögen zum Nutzen des Anderen aufgewendet hat, in Geld oder in anderen Gegenständen bestand.

Das Letztere ist aber in doppelter Beziehung von Bedeutung. Da es sich nur darum handelt, welchen Vermögenswerth der Berechtigte aufgeopfert hat, so kann bei der Bestimmung des Betrages der Impensenforderung nur der Werth in Betracht kommen, den die aufgewendeten Gegenstände zur Zeit ihrer Verwendung hatten. Ferner kann dieser Betrag, da die Forderung nicht zunächst auf Restitution der aufgewendeten Gegenstände, sondern direct auf den Werth derselben gerichtet, mithin als eine Geldforderung zu betrachten ist, selbst dann gefordert werden, wenn es sich aus später eingetretenen Umständen ergeben sollte, daß der in Beziehung auf die Impensen Berechtigte die Gegenstände, um welche es sich handelt, auch dann verloren hätte, wenn sie nicht zu Gunsten des Verpflichteten von ihm verwendet wären. [26)]

Beides verhält sich in Ansehung des Interesse anders. Bei der Forderung auf Leistung des Interesse ist die Zeit, zu welcher das beschädigende Ereigniß eingetreten ist, im Allgemeinen nicht entscheidend. Nur ausnahmsweise wurde dieser Zeitpunkt bei der Berechnung des Interesse zu Grunde gelegt; in allen Fällen, in welchen dies geschah, beruhte aber diese Abweichung von der Regel auf der Einwirkung eines dem Interesse fremden Gesichtspunkts, welcher für das heutige Recht seine Bedeutung verloren hat. Die Bestimmungen des römischen Rechts, denen zufolge bei der Berechnung des Interesse ausnahmsweise die Zeit des Eintretens des beschädigenden Ereignisses zu Grunde gelegt wurde, haben demnach gegenwärtig ihre Anwendbarkeit

26) L. 37 D. mandati (17. 1): „Hominem certum pro te dari fidejussi et solvi: cum mandati agatur, aestimatio ejus ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet: et ideo, etiam si mortuus fuerit, nihilo minus utilis ea actio est . . .“ Vgl. auch L. 50 §. 1 D. eodem. — Das Gegentheil dürfte auch nicht aus L. 52 D. mandati (17. 1) hervorgehen, da diese Stelle nur den Zweck hat, auszuführen, daß der Bürge nicht die Erstattung unnützer Auslagen vom Hauptschuldner verlangen kann. Doch können allerdings Fälle vorkommen, in denen man wegen der besonderen Umstände annehmen muß, daß die Erstattung der Auslagen nach der Absicht der Contrahenten nicht in Geld, sondern in Gegenständen von gleicher Gattung und Güte, wie die zu verwendenden, erfolgen soll.

verloren, während die Bestimmung über die Verwendungen fortwährend als gültig anerkannt werden muß. — Ebenso muß der Anspruch auf das Interesse wegfallen, wenn es sich aus später eintretenden Umständen ergiebt, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses den Verletzten getroffen hätte, weil durch das Interesse dem Verletzten nur dasjenige gewährt werden soll, was er gegenwärtig mehr gehabt hätte, als er wirklich hat, wenn das gedachte Ereigniß nicht eingetreten wäre. [27])

---

§. 5.

Terminologie. — Id quod interest. — Utilitas. — Damnum. Indemnitas. — Causa rei.

Der hauptsächlichste Ausdruck zur Bezeichnung des Interesse ist: **id quod interest (quanti interest)**; von diesem Ausdruck sind wir auch oben bei der Feststellung des Begriffes ausgegangen. Die römischen Juristen gebrauchen, wenn sie von dem Interesse sprechen, mitunter diesen Ausdruck schlechthin; so besonders, wenn das Interesse ohne Beziehung auf einen bestimmten Fall als Gegenstand einer Obligation bezeichnet wird, oder wenn aus dem Zusammenhange sich zur Genüge ergiebt, welches Interesse gemeint ist. Sehr häufig wird jedoch ein Zusatz gemacht, um dasjenige, was mit einander verglichen wird, näher zu bezeichnen. Die Römer gehen dabei aus von dem wirklichen Betrage des Vermögens, wie es nach dem beschädigenden Ereignisse sich darstellt, und vergleichen damit das Vermögen, wie es gewesen sein würde, wenn das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre. [1]). Demgemäß wird z. B. das wegen einer Mora vom Schuldner zu leistende Interesse durch die Worte bezeichnet: **quod in-**

---

27) Die nähere Ausführung dieser Grundsätze kann erst unten (§§. 16. 19) erfolgen.

1) Abweichungen von diesem Sprachgebrauch kommen jedenfalls sehr selten vor; ein Beispiel bietet die L. 15 §. 7 D. quod vi (43. 24), wenn nicht in dem Satze: „quanti actoris interest, id opus factum esse“ vor dem letzten Worte ein: non einzuschalten ist.

terest, moram debitorem non adhibuisse, moram factam non esse; das Interesse im Fall einer Eviction durch die Worte: **quod interest, rem non evinci, rem venditoris fuisse.** [2])

Der eben erwähnte Ausdruck ist jedoch nicht der einzige, dessen die Römer sich zur Bezeichnung des Interesse bedienen; vielmehr kommen auch andere Ausdrücke vor, die aber zum größten Theil nicht ausschließlich das Interesse bezeichnen. Diese haben wir jetzt ins Auge zu fassen.

Man kann das Interesse von einem verschiedenen Standpunkt auffassen, indem man entweder von dem Betrage des Vermögens nach dem beschädigenden Ereignisse ausgeht, oder von dem Umfang, den das Vermögen ohne dieses Ereigniß gehabt haben würde. Legen wir die erste Betrachtungsweise zu Grunde, so erscheint uns das Interesse als ein Zuwachs zu dem Vermögen, als ein Vortheil, welcher verloren ist und wieder erlangt werden soll; stellen wir uns auf den zweiten Standpunkt, so erscheint uns das gegenwärtige Vermögen als ein vermindertes, das Interesse als ein Schaden, welcher ersetzt werden soll (Schadensersatz). Beide Auffassungen finden ihren Ausdruck in Worten, welche häufig zur Bezeichnung des Interesse gebraucht werden.

Die erste Auffassung spricht sich aus in dem Ausdruck: **utilitas** [3]). Dieses Wort wird völlig gleichbedeutend mit **id quod interest** gebraucht, wie dies aus einer Reihe von Stellen hervorgeht, in welchen beide Ausdrücke abwechselnd zur Bezeichnung desselben Gegenstandes gebraucht werden [4]). Die **utilitas** umfaßt nicht nur den entgangenen Gewinn, sondern eben so wohl den positiven Schaden [5]) und

---

2) L. 60 pr. D. pro socio (17. 2) L. 114 D. de V. O. (45. 1). — L. 43 D. de act. empti (19. 1) L. 8 D. de evict. (21. 2) L. 23 C. eodem (8. 45).

3) In einer Stelle, der L. 9 §. 8 D. ad exhib. (10. 4) wird der Ausdruck: utilitates amissae gebraucht.

4) L. 14 D. si quis caut. (2. 11) L. 2 pr. §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4) L. 11 §. 18 D. de act. empti (19. 1) L. 1 §. 5 D. ne vis fiat (43. 4). L. 80 §. 1 D. de furtis (47. 2). — Tautologisch werden beide Ausdrücke neben einander gebraucht in L. 4 §. 7 D. de damno inf. (39. 2).

5) Demgemäß heißt es in L. 81 D. de V. S. (50. 16): das damnum datum müsse dem Kläger ersetzt werden, weil omnis utilitas actoris zu restituiren

wird, eben so wie das: **id quod interest**, dem wahren Werth der zu leistenden Sache und der Gegenleistung entgegengestellt [6]). Endlich wird der Ausdruck für alle verschiedenen Fälle gebraucht, in welchen ein Anspruch auf das Interesse vorkommen kann; so namentlich auch, wo es sich um ein Aequivalent dafür handelt, daß die Obligation nicht zu rechter Zeit erfüllt ist (**utilitas temporis**) [7]).

Die zweite der oben angegebenen Auffassungsweisen findet gleichfalls in der römischen Sprache ihren Ausdruck. Wie wir gegenwärtig von Schadloshaltung und Schadensersatz sprechen, so gebrauchen die Römer für die Leistung des Interesse die Ausdrücke: **indemnem aliquem praestare, indemnitatem praestare** [8]); ferner **damnum praestare, resarcire** u. s. w. [9]) Das **damnum** ist hier die eingetretene Verringerung des Vermögens, wie sie die Folge eines beschädigenden Ereignisses ist, und umfaßt nicht nur den positiven Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn [10]).

Die zuletzt gedachten Ausdrücke haben jedoch keineswegs immer die eben angegebene Bedeutung; sie werden auch gebraucht, wenn es sich um einen andern Schadensersatz, als das Interesse handelt, so namentlich in Fällen, wo es sich um die Erstattung von Auslagen oder um die Verpflichtung handelt, von Jemandem eine bestimmte Ausgabe abzuwenden, zu welcher derselbe einem Dritten gegenüber sich anheischig gemacht hat, und die, wenn sie nicht vorweg abge-

---

sei. Eben so wird auch sonst immer der positive Schaden zu der utilitas gerechnet; vergl. z. B. L. 22 pr. D. ad l. Aq. (9. 2).

6) L. 9 §. 8 D. ad exhib. (10. 4) L. 11 §. 18 D. de act. empti (19. 1).

7) L. 4 pr. D. de eo quod certo loco (13. 4).

8) L. 33 D. de dolo (4. 3) L. 31 D. de pign. act. (13. 7) L. 55 §. 2 D. locati (19. 2). L. 19 C. fam. herc. (3. 36). L. 11 C. de adm. tut. (5. 37).

9) L. 1 §. 31 D. de vi (43. 16). L. 26 D. de leg. 3 (32). L. 3. C. si adv. libert. (2. 31). L. 2 C. de l. Aq. (3. 35). L. 3 C. de noxal. act. (3. 41). L. 23 C. de adm. tut. (5. 37). — In späteren Gesetzen kommen namentlich auch die Ausdrücke: omnem jacturam resarcire, restituere u. s. w. nicht selten vor; vgl. z. B. L. 19 i. f. C. de test. (4. 20). L. 12 C. de acq. poss. (7. 32).

10) So heißt es, zunächst freilich mit Beziehung auf das Interesse als Grund einer Klage, in L. 2 §. 11 D. ne quid in loco publ. (43. 8): „Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit.“

wendet wird, als eine für den Verpflichteten gemachte Auslage zu erstatten ist [11]).

Außerdem wurde der Ausdruck: **damnum** noch in einer Anwendung gebraucht, in welcher derselbe etwas ganz außer dem Schadensersatz Liegendes bezeichnete. Dies war der Fall in der **intentio** der für die **actio furti** gebrauchten Formel: **pro fure damnum decidere oportere** [12]), wo das **damnum** sich allein auf die Strafe des **furtum** bezog, und nicht auf das Interesse, welches ja nicht den Gegenstand der **actio furti**, sondern der **condictio furtiva** bildete [13]).

Ein fernerer Ausdruck, welchen wir hier zu betrachten haben, ist **causa rei**. Die meisten Bedeutungen, in welchen das Wort: **causa** in den Quellen gebraucht wird, kommen für uns nicht in Betracht; wir beschränken uns darauf, nur diejenigen Bedeutungen hervorzuheben, welche in einer Beziehung zu unserer Lehre stehen.

Der Ausdruck: **causa** wird in den Quellen nicht selten gebraucht, um das besondere rechtliche oder factische Verhältniß zu bezeichnen, in welchem ein Gegenstand steht, und welches auf den Werth, den dieser Gegenstand für den Berechtigten oder Verpflichteten hat, modificirend einwirkt. So wird der Umstand, daß eine Sache verpfändet ist, oder durch das Eintreten einer Bedingung dem gegenwärtigen Eigenthümer entgehen kann, als **causa rei** [14]), die Bedingung, unter welcher einem Sclaven der Anspruch auf die Freiheit zusteht, als **causa statuliberi** [15]), der Umstand, daß eine Sache durch die Verbindung, in welcher sie mit anderen steht, für den Eigenthümer einen größeren Werth hat, als eine **causa** dieser Sache [16]), der Umstand, daß die

---

11) S. z. B. L. 20 §. 5 D. fam. herc. (10. 2). L. 8 §. 1 D. de pign. act. (13. 7).

12) Vergl. Gajus IV. §§. 37. 45 und v. Savigny, System V. S. 569 fgg.

13) L. 7 pr. D. de cond. furt. (13. 1).

14) L. 18 §. 2 D. de pign. act. (13. 7). L. 12 §. 2 D. fam. herc. (10. 2).

15) L. 45 §. 2 D. de fideic. libert. (40. 5). L. 2 D. de statulib. (40. 7).

16) L. 22. §. 1 D. ad legem Aquil. (9. 2).

Leistung einer Geldsumme an einem bestimmten Ort versprochen ist, als **causa** dieser Geldsumme bezeichnet [17]).

Diese **causa** kommt bei der Berechnung des Interesse in Betracht; auch kann der Werth, den dieselbe für den Gläubiger oder Schuldner hat, allein den Gegenstand des Interesse ausmachen, welches im einzelnen Fall zu berechnen ist [18]). In der angegebenen Bedeutung steht aber die **causa** in keiner unmittelbaren Beziehung zum Begriff des Interesse. Doch hat sich, wie ich glauben möchte, aus der eben erwähnten Bedeutung diejenige Bedeutung des Ausdrucks: **causa rei** gebildet, welche für uns in Betracht kommt.

So wie man nämlich da, wo es sich um die Berücksichtigung des Umstandes handelt, daß die Leistung eines Gegenstandes an einem bestimmten Orte versprochen ist, von einer **causa rei** spricht, eben so konnte man es auch, wenn es sich um Berücksichtigung des Umstandes handelte, daß ein Gegenstand zu einer bestimmten Zeit geleistet werden sollte. Die Berücksichtigung des zuletzt gedachten Umstandes zeigt sich nun aber namentlich darin, daß dem Schuldner neben dem hauptsächlichen Gegenstande der Obligation Nebenleistungen auferlegt werden. So kam man denn wohl dahin, die Summe der Nebenleistungen, welche in einem solchen Fall neben dem hauptsächlichen Gegenstand der Obligation gefordert werden können, durch die Ausdrücke **causa rei, omnis causa, tota causa** zu bezeichnen [19]).

Auf die Entstehung dieses Sprachgebrauchs hat ohne Zweifel das Bedürfniß eingewirkt, die Nebenleistungen, welche sehr mannigfaltig sein können, durch einen kurzen Ausdruck zusammenzufassen. So kommen denn die gedachten Bezeichnungen besonders in zwei Anwendungen vor, wo auch das eben erwähnte Bedürfniß vorzugsweise hervor-

---

17) L. 15 D. de compensat. (16. 2).

18) So in dem Fall der L. 15 D. de compensat.

19) Uebrigens beschränkt sich die causa nicht strenge auf die Nebenleistungen, wie aus L. 35 D. de V. S. (50. 16) hervorgeht, und eben darin zeigt sich die Einwirkung der zu Grunde liegenden Bedeutung. Für die nahe Zusammengehörigkeit beider Bedeutungen dürften außerdem ganz besonders L. 246 §. 1 D. de V. S. (50. 16), L. 91 §. 7 D. de leg. 1. (30), sowie auch die Stellen der Note 23 sprechen. — Daraus, daß mitunter die Früchte neben der causa erwähnt werden (L. 68 D. de rei vind. 6. 1. L. 1 §. 24 D. depos. 16. 3. L. 12 pr. L. 14 §. 7 D. quod metus 4. 2; vergl. auch L. 8 D. de usuris 22. 1), folgt nicht, daß diese nicht zur causa gehören. S. vielmehr L. 2 L. 3 §. 1 L. 38 §. 7 D. de usur. (22. 1).

tritt, nämlich mit Beziehung auf die Litiscontestation[20]) und mit Beziehung auf die Mora[21]). Außerdem wird der Ausdruck: causa rei auch gebraucht bei freien Obligationen, um die Nebenleistungen, welche hier auch ohne Litiscontestation und Mora gefordert werden können, zu bezeichnen[22]); in diesem Fall tritt aber die eben gedachte Herleitung der Bedeutung allerdings mehr zurück.

Nach demjenigen, was wir zur Ableitung der hier in Betracht kommenden Bedeutung des Ausdrucks: causa bemerkt haben, könnte man annehmen, daß die causa rei völlig mit dem Zeitinteresse zusammenfallen müßte. Auch entspricht die in den Quellen vorkommende Definition der causa rei durchaus dem Begriff des Zeitinteresse[23]). Dessenungeachtet dürfen wir Beides nicht ohne weiteres als gleichbedeutend ansehn. Wie aus dem vorher Angeführten hervorgeht, wird der Ausdruck causa rei nicht nur in den Fällen der Mora, wo allerdings das Zeitinteresse zu erstatten ist, sondern eben so wohl in solchen Fällen gebraucht, in welchen nur ein beschränkterer Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann; so namentlich, um die Wirkungen der Litiscontestation zu bezeichnen. Auch beziehen sich die Stellen, in welchen die vorher erwähnte Definition sich findet, auf Fälle, in welchen von der Leistung der causa als Folge der Litiscontestation die Rede ist.

---

§. 6.

Terminologie. — Quanti res est.

Die bisher erwähnten Ausdrücke scheinen in der Gesetzessprache, sowie in den Formeln gar nicht oder doch nur sehr selten zur Bezeichnung des Interesse gebraucht zu sein.

---

20) §. 3 I. de off. jud. (4. 17) L. 20 D. de rei vind. (6. 1). L. 5 §. 4 D. si ususfr. (7. 6). L. 31 pr. D. de reb. cred. (12. 1). L. 25 §. 8. D. de Aed. Ed. (21. 1). L. 2 L. 3 §. 1. L. 38 §. 7 D. de usuris (22. 1) L. 91 §. 7 D. de leg. 1. (30).

21) L. 8. §. 6 D. de precario (43. 26). L. 17 §. 1. L. 68 D. de rei vind. (6. 1). L. 12 pr. D. quod metus c. (4. 2).

22) S. L. 1 §. 24 D. depositi (16. 3).

23) L. 20 D. de rei vind. (6. 1): „— — ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.“ L. 31 pr. D. de reb. cred. (12. 1). L. 35 D. de V. S. (50. 16) §. 3 I. de off. jud. (4. 17).



In den Formeln wurde, insofern die **condemnatio** nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautete, der Gegenstand, auf welchen der Beklagte zu verurtheilen war, entweder gar nicht näher bezeichnet, indem nur die ganz unbestimmten Worte: **quidquid ob eam rem dare facere oportet**, gebraucht wurden; oder wenn eine Bezeichnung des Gegenstandes der Condemnation stattfand, so wurde doch keiner derjenigen Ausdrücke, welche ausschließlich zur Bezeichnung des Interesse dienen, gebraucht, sondern der Ausdruck: **quanti res est** (beziehungsweise **quanti res fuit, quanti ea res erit**). Das Letztere war besonders bei den **formulae in factum conceptae** der Fall. Ebenso finden wir den erwähnten Ausdruck in der **lex Aquilia** und in verschiedenen uns aufbehaltenen Abschnitten aus dem Edict. Es ist deshalb wichtig, zu untersuchen, welche Bedeutung derselbe hat [1]).

Zunächst ist nun so viel klar, daß diese Worte immer einen Vermögenswerth bezeichnen. Aus den Worten selbst folgt aber noch nicht, welcher Vermögenswerth durch dieselben bezeichnet werden soll. Wie das Wort: **res** verschiedene Bedeutungen haben kann, so auch die Wortverbindung: **quanti res est**.

Wir haben hier zwei Bedeutungen zu unterscheiden. Das Wort **res** kann sich auf eine körperliche Sache beziehen, oder auf die streitige Angelegenheit im Ganzen. Im ersten Fall bezeichnen die Worte: **quanti res est** den Werth der Sache, und zwar den reinen Sachwerth. Im zweiten Fall bezeichnen sie den Werth der streitigen Angelegenheit im Ganzen, und werden hier, wie aus einer Reihe von Stellen hervorgeht, als gleichbedeutend mit dem Interesse genommen.

Beide Bedeutungen finden wir in unseren Rechtsquellen anerkannt. Nicht nur dann, wenn eine bestimmte körperliche Sache als die **res**, um deren Werth es sich handelt, ausdrücklich bezeichnet ist: **quanti fundus est, servus quanti est** u. s. w. [2]), sondern auch, wenn es an einer derartigen ausdrücklichen Bezeichnung fehlt, wurden die Worte: **quanti res est** zur Bezeichnung des reinen Sachwerths gebraucht, und dem Interesse entgegengestellt [3]). Ja in zwei Stellen

1) Vergl. darüber: v. Savigny, System V. Beilage 12. S. 441 fgg. und Puchta, Pandekten §. 224 Note b.

2) L. 28 D. de novat. (46. 2). L. 61 D. ad l. Falcid. (35. 2). L. 32 §. 1 D. de fideic. libert. (40. 5).

3) L. 9 §. 8 D. ad exhib. (10. 4).

von Ulpian wird sogar ganz allgemein gesagt, daß die Worte: **quanti ea res erit** oder **quanti eam rem paret esse** zur Bezeichnung des Sachwerths, der **vera rei aestimatio** dienen [4]). Es könnte, zumal da die letzteren Stellen im Titel **de verborum significatione** stehen, den Anschein gewinnen, als ob diese Bedeutung die ausschließliche oder wenigstens die regelmäßige wäre; aus einer Reihe von anderen Stellen geht jedoch hervor, daß die Worte: **quanti res est** nicht nur auf das Interesse bezogen werden können, sondern sogar häufiger in dieser Bedeutung, als in der vorher erwähnten gebraucht werden [5]). So ist es also unzweifelhaft, daß die zur Frage stehenden Worte noch zur Zeit der classischen Juristen sowohl zur Bezeichnung des Sachwerths, als auch zur Bezeichnung des Interesse gebraucht wurden, und es ist daher festzustellen, wie sich diese Bedeutungen zu einander verhalten.

Untersuchen wir zunächst, in welchem Verhältniß die beiden Bedeutungen in historischer Beziehung zu einander stehen, so finden wir, daß die Beziehung der Worte auf den Sachwerth als die buchstäblichere in der früheren Zeit die herrschende ist, während die Beziehung derselben auf das Interesse in der späteren Zeit die üblichere wird [6]).

Am bestimmtesten läßt sich der angegebene Entwickelungsgang bei der **actio Legis Aquiliae** nachweisen. Im ersten Kapitel der **Lex** heißt es: **quanti id in eo anno plurimi fuit,** im dritten: **quanti ea res erit in diebus XXX proximis, tantum aes domino dare damnas esto** [7]). Diese Worte wurden, wie aus einer Reihe von Entscheidungen hervorgeht, in der späteren Zeit von dem Inter-

4) L. 179 D. de V. S. (50. 17): „Inter haec verba, quanti ea res erit, vel quanti eam rem esse paret, nihil interest: in utraque enim clausula placet veram rei aestimationem fieri.“ L. 193 D. eod.: „Haec verba, quanti eam rem paret esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.“

5) Wir müssen demnach annehmen, daß die Worte der in der vorigen Note abgedruckten Stellen sich in ihrem ursprünglichen Zusammenhang auf besondere Fälle bezogen haben. Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 458 fgg.

6) S. darüber besonders v. Savigny a. a. O. S. 443 fgg.

7) L. 2 pr. L. 27 §. 5 D. ad l. Aq. (9. 2); vergl. auch Gajus III. §§. 210. 218. pr. §. 14 I. de l. Aq. (4. 3).

esse verstanden [8]); dies war jedoch nicht von je her der Fall gewesen, vielmehr wird uns ausdrücklich bezeugt, daß die gedachten Worte im älteren Recht von dem Sachwerth verstanden, und erst durch die spätere Interpretation auf das Interesse bezogen seien [9]).

Eben so wurde in dem Edict der Gegenstand, auf welchen das Interdict **uti possidetis** gerichtet war, durch die Worte: **quanti res erit** bezeichnet [10]); und auch hier wird uns bezeugt, daß wenigstens Ein älterer Jurist, Servius, die Worte von dem Sachwerth erklärt hat, während der gedachte Ausdruck nach der bei den späteren Juristen geltenden Ansicht auf das Interesse bezogen wurde [11]). — Aehnlich scheint der Entwickelungsgang auch bei dem Interdict **de vi** gewesen zu sein [12]).

Diesen Zeugnissen zufolge müssen wir annehmen, daß die Verurtheilung in der älteren Zeit wenigstens in einem sehr weiten Umfange auf den Sachwerth gerichtet war. Eben daraus erklärt es sich denn zugleich, daß man zur Bezeichnung des Gegenstandes der Condemnation vorzugsweise des Ausdrucks: **quanti res est** sich bediente, und nicht derjenigen Ausdrücke, welche ausschließlich zur Bezeichnung des Interesse dienen. Später änderte sich die Rechtsansicht, indem man die Verurtheilung des Beklagten auf den Sachwerth nicht für ausreichend zur Sicherstellung des Klägers hielt.

In unserer Zeit, wo eine größere Beweglichkeit in den Formeln besteht, würde eine solche Veränderung in der Rechtsansicht ohne Zweifel auch zu einer Veränderung der im Geschäftsleben üblichen Ausdrucksweise geführt haben. Anders war es bei den Römern. Man hielt fest an den hergebrachten Formularen, legte aber in die Worte derselben eine andere Bedeutung, als diejenige war, in welcher man sie ursprünglich gebraucht hatte. Dies Verfahren wurde dadurch unterstützt, daß auch die neuere Bedeutung sich mit dem Wortsinne recht gut vereinigen ließ.

---

8) Vergl. z. B. Gajus III. §. 212. L. 21 pr. §. 2. L. 22. L. 55 D. ad l. Aq. (9. 2).

9) §. 10 I. de l. Aq. (4. 3): „Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse" cet.

10) L. 1 pr. D. uti poss. (43. 17).

11) S. L. 3 §. 11 D. eodem und dazu v. Savigny a. a. O. S. 444 fg.

12) Siehe L. 6 D. de vi (43. 16) und dazu v. Savigny S. 445 fg.

So kam es denn allmählig dahin, daß die neuere Bedeutung die üblichere wurde. Der Entwickelungsgang ist aber nicht der gewesen, daß die ältere, buchstäblichere Bedeutung durch die neuere gänzlich verdrängt wäre; wie wir oben gesehen haben, werden die Worte: **quanti res est** noch zu einer Zeit, wo die eben gedachte Veränderung in der Rechtsanschauung bereits eingetreten war, in ihrer buchstäblichen Bedeutung gebraucht.

Eben daher ist es nothwendig, zu untersuchen, in welchen Fällen die Worte auf das Interesse, in welchen Fällen sie auf den Sachwerth bezogen werden; eine Untersuchung, welche uns zugleich einen Aufschluß giebt über den Entwickelungsgang, welchen das Recht selbst in der hier zur Frage stehenden Beziehung gemacht hat. Wir werden uns jedoch im Nachfolgenden auf diejenigen Fälle beschränken müssen, welche eine allgemeinere Bedeutung haben. Dabei müssen wir es unentschieden lassen, ob in einigen Fällen, namentlich bei den **actiones arbitrariae**, die Bezeichnung des Gegenstandes der Condemnation durch die Worte: **quanti res est** nicht erst zu einer Zeit eintrat, wo diese Worte bereits auch auf das Interesse bezogen wurden.

1) Delictsklagen auf ein **Simplum**.

In der **Lex Aquilia** war, wie wir oben bereits bemerkt haben, der Gegenstand der Klage durch die Worte: **quanti ea res erit** bezeichnet, welche von den späteren Juristen auf das Interesse bezogen wurden. Eben so wurden im Edict bei verschiedenen auf ein **simplum** gerichteten Klagen zur Bezeichnung des Gegenstandes, auf welchen die **condemnatio** gehen sollte, die Worte: **quanti ea res erit** gebraucht. So war es nach der oben (Note 12) citirten **L. 6 D. de vi (43. 16)** ohne Zweifel bei dem Interdict **de vi**; so war es ferner nach den uns aufbehaltenen Worten des Edicts in Betreff des Interdicts **ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est**, und der **actio in factum** gegen den **falsus tutor**[13]). Auch für diese Fälle ist es unzweifelhaft, daß die gedachten Worte, eben so wie bei der **actio legis Aquiliae**, von dem Interesse verstanden wurden[14]). Ja selbst bei

---

13) L. 1 pr. L. 2 D. ne vis fiat (43. 4). L. 14 pr. D. quib. ex caus. in poss. (42. 4). — L. 7 pr. D. quod falso tutore (27. 6).

14) L. 1 §. 5 D. ne vis fiat (43. 4). — L. 7 §. 3. L. 10 D. quod falso tut. (27. 6). Dem widerspricht nicht, daß in L. 7 §. 2 D. eodem die veritas als Gegenstand der Klage gegen den falsus tutor bezeichnet wird; s. oben §. 3 Note 9. — Ebenso wird in L. 4 §. 7 D. de damno inf. (39.

dem Interdict **uti possidetis**, welches in sehr vielen Fällen nicht als eine Delictsklage, sondern lediglich als eine Besitzregulirungsklage betrachtet werden kann, wurden, wie oben angeführt ist, die im Edict vorkommenden Worte: **quanti ea res erit** auf das Interesse bezogen.

Nur bei zwei auf ein **simplum** gerichteten Delictsklagen, welche sich auf Vergehen bezogen, die im Proceß gegen die obrigkeitliche Gewalt begangen wurden, haben die römischen Juristen die Worte: **quanti ea res erit** nicht auf das Interesse bezogen [15]). Da das Interesse in diesen Fällen oft sehr unbedeutend war, so wurde der Sachwerth hier ohne Zweifel von Anfang an als eine Strafe aufgefaßt, nicht als bloße Entschädigung [16]); die neuere Rechtsanschauung, daß der Sachwerth im Allgemeinen keinen richtigen Maßstab für die Feststellung der Entschädigung bilde, konnte daher in diesen Fällen keinen Einfluß gewinnen.

2) Formeln der **actiones arbitrariae**.

In diesen lautete, wenn dieselben **in factum** concipirt waren, die **condemnatio** auf **quanti ea res erit** [17]). In vielen Fällen standen

---

2) eine Klage auf quanti res est gegen die Behörde erwähnt, welche nicht für die rechtzeitige Bestellung der cautio damni infecti gesorgt hatte; und auch hier wurden die gedachten Worte auf das Interesse bezogen.

15) L. 1 §. 4 D. si quis jus dicenti (2. 3). L. 5 §. 1 D. ne quis eum (2. 7). Vergl. dazu besonders v. Savigny a. a. O. S. 455 fg. Uebrigens besteht in dem zweiten Fall der Gegenstand der Klage auch nicht in dem wahren Sachwerth, sondern in dem Werth des Streitgegenstandes, wie er von dem Kläger in seiner Klage angegeben ist.

16) So wird auch in den in der vorigen Note angeführten Stellen der Gegenstand der zur Frage stehenden Klagen gradezu als poena bezeichnet.

17) Gajus IV. §. 163 sagt im Allgemeinen, daß bei den auf ein restituere oder exhibere gerichteten Klagen der Beklagte, welcher nicht restituire oder exhibire, auf quanti ea res est verurtheilt werde. Ferner theilt er an anderen Orten die Formulare von Formeln mit für die actiones depositi und commodati, sowie für die Vindication und die actio ad exhibendum, wo die condemnatio auf quanti ea res erit lautet; Gajus IV. §§. 47. 51. Eben so ging bei der actio doli und der actio quod metus causa die condemnatio der Formel auf quanti ea res erit, L. 18 pr. L. 17 pr. D. de dolo (4. 3). — Wenn es in L. 9 §. 8. D. ad exhib. (10. 4) heißt: Neratius sage, daß bei der actio ad exhibendum das Interesse, nicht bloß quanti res sit geschätzt werde, so läßt sich der bestimmten Stelle des Gajus gegenüber daraus nicht folgern, daß die Worte nicht in der Formel gebraucht wurden.

diese Worte bereits im Edicte, an welches die formulae sich im Allgemeinen gewiß möglichst genau anschlossen. Bestimmt wissen wir dies in Ansehung mehrerer restitutorischer Interdicte, von welchen so eben die Rede gewesen ist; doch war dies wahrscheinlich auch bei anderen Klagen der Fall.

In allen diesen Fällen wird durch den Ausdruck: quanti ea res erit, das Interesse bezeichnet; ja der Richter war durch den gedachten Ausdruck sogar ermächtigt, auf das juramentum in litem und und das auf diese Weise ermittelte Interesse zu erkennen. Demgemäß sagt Gajus, die Formel, welche auf quanti res est laute, enthalte eine infinita condemnatio [18]), und in Uebereinstimmung damit bemerkt Paulus mit Beziehung auf die actiones de dolo und quod metus causa, den Worten: quanti ea res est werde eine Taxation nicht hinzugefügt, damit der Richter im Fall der contumacia auf diejenige Summe erkennen könne, welche durch das juramentum in litem festgesetzt werde [19]).

3) Prätorische Stipulationen.

Diese Stipulationen enthielten, falls nicht eine Conventionalstrafe versprochen wurde, regelmäßig die Worte: quanti ea res erit, wie dies aus einer Reihe von Stellen hervorgeht [20]). Die gedachten

---

18) Gajus IV. §. 51.

19) L. 18 pr. D. de dolo (4. 3). In L. 71 D. de R. V. (6. 1) heißt es: wenn der Kläger nicht schwören wolle, werde der Beklagte auf quanti res est verurtheilt; und in der L. 68 D. eod. wird dies erklärt durch die Worte: quanti adversarii interfuit. Wenn in der L. 68 zugleich das durch quanti res est bezeichnete Interesse dem durch das juramentum in litem ermittelten Interesse entgegengesetzt wird, so beweist dies nicht, daß in der Formel die Worte nicht standen. In einer anderen Stelle heißt es im Gegentheil, bei der actio commodati werde in litem geschworen, und dabei die Zeit des Urtheils berücksichtigt, um festzustellen, quanti res sit; Worte, die sich gewiß auf die Formel beziehen. L. 3 §. 2 D. commod. (13. 6). S. überdies auch oben die Note 17.

20) Im Allgemeinen wird dies anerkannt in L. 2 §. 2. L. 11 D. de stip. praet. (46. 5). In der ersten Stelle werden ausdrücklich als Stipulationen, deren Formel auf quanti res est gerichtet ist, genannt die Stipulationen judicatum solvi, ratam rem dominum habiturum und damni infecti; dasselbe wird rücksichtlich der erwähnten Stipulationen anerkannt in L. 19 §. 1 D. jud. solvi (46. 7) L. 3 pr. L. 8 §. 2 D. ratam rem (46. 8) L. 18 §. 10. L. 28 D. de damno inf. (39. 2). Ferner kommen die Worte vor bei der sti-

4*

Worte werden aber hier, wie in den vorher angeführten Fällen, immer auf das Interesse bezogen. Dies läßt sich in Betreff einer Reihe dieser Stipulationen durch bestimmte Entscheidungen nachweisen [21]), und wird außerdem durch Eine Stelle ganz allgemein als Regel bestätigt [22]).

Eben so kommen die Worte: **quanti ea res erit** auch bei freiwilligen Stipulationen nicht selten vor [23]). Daß sie auch in diesen Fällen wenigstens regelmäßig auf das Interesse zu beziehen sind, ist sehr wahrscheinlich; doch finden sich in den Quellen keine völlig bestimmten Entscheidungen über diese Frage.

---

pulatio judicio sisti: L. 2 §. 5. L. 3 D. qui satisd. (2. 8). L. 14 D. si quis caut. (2. 11). L. 81 §. 1 D. de V. O. (45. 1), bei der Caution wegen einer operis novi nunciatio, L. 21 §. 7 D. de op. n. n. (39. 1), sowie bei verschiedenen anderen Cautionen, vergl. L. 1 pr. L. 2 D. si cui plus (35. 3). L. 5 §. 3 D. de collat. (37. 6). L. 67 D. de condit. (35. 1).

21) S. in Betreff der Stipulationen ratam rem dominum habiturum, damni infecti, judicio sisti und der Stipulation wegen einer operis novi nunciatio: L. 2. L. 8 §. 2. L. 13 pr. L. 19 D. ratam rem (46. 8). — L. 5 §. 2 L. 28. L. 29. L. 37 D. de damno inf. (39. 2). — L. 14 L. 12 D. si quis caut. (2. 11). L. 81 §. 1 D. de V. O. (45. 1). L. 3 D. si quis in jus voc. (2. 5), aus welchen Stellen zugleich hervorgeht, daß die vera quantitas, worauf nach L. 2 §. 5 D. qui satisd. (2. 8) die Klage aus der stipulatio judicio sisti geht, das Interesse ist. — L. 21 §. 7 D. de op. n. n. (39. 1). — In einer Reihe dieser Stellen heißt es gradezu, die Worte: quanti res est bezeichneten das Interesse; in anderen Stellen wird nur gesagt, die Klage aus der Stipulation gehe auf das Interesse, ohne daß der Wortlaut der Stipulation mitgetheilt wird; da jedoch die zur Frage stehenden Stipulationen gewöhnlich die Worte: quanti res est enthielten, so dienen auch die letzteren Stellen zur Unterstützung der aufgestellten Ansicht. — Gegen die Ansicht, daß die Worte: quanti res est auf das Interesse gehen, spricht auch nicht, daß bei der cautio Muciana neben dem auf quanti res est gerichteten Versprechen noch der Früchte wegen besonders cavirt wurde L. 67. L. 79 §. 2 D. de condit. (35. 1). Daraus, daß der Legatar im Fall der Nichterfüllung der Bedingung die Sache selbst oder das Interesse, welches der Erbe daran hat, die Sache wieder zu erlangen, leisten soll, folgt noch nicht, daß er auch die Früchte der Zwischenzeit restituiren soll, weil diese zu dem zuletzt gedachten Interesse nicht gehören.

22) L. 11 D. de stip. praet. (46. 5).

23) L. 28 D. de receptis (4. 8). L. 36 pr. D. de donat. int. V. et U. (24. 1). L. 38 §§. 2. 13. D. de V. O. (45. 1). L. 5 C. de contr. stip. (8. 38).

4) Strafklagen, welche auf einen mehrfachen Betrag gerichtet sind.

Bei einer Reihe von derartigen Strafklagen wird im Edict oder wenigstens in der Formel das der Berechnung zu Grunde zu legende simplum durch die Worte: quanti ea res erit bezeichnet. Während aber die römischen Juristen in den bisher betrachteten Classen von Fällen die Worte fast ohne Ausnahme von dem Interesse verstanden, ist in den hier zur Frage stehenden Fällen der Sprachgebrauch schwankend.

Bei einigen Strafklagen wurden allerdings die Worte: quanti ea res erit auf das Interesse bezogen. So namentlich bei der actio servi corrupti. Diese Klage ging auf das duplum, und zwar wird in den uns aufbehaltenen Worten des Edicts das simplum, welches der Berechnung zu Grunde liegt, durch den Ausdruck: quanti ea res erit bezeichnet [24]). Es scheint zwar, als ob noch Neratius den Ausdruck in diesem Fall nicht für schlechthin gleichbedeutend mit dem Interesse genommen hat; dagegen sehen Ulpian und Paulus das Interesse als den Gegenstand an, welcher verdoppelt werden soll [25]). — Eben so wurde bei der actio quod metus causa, wo die Formel und wahrscheinlich auch das Edict auf quanti ea res erit lautete, wenn es zu einer condemnatio kam, nicht bloß der Sachwerth, sondern das Interesse vervierfacht [26]).

Dagegen wurden bei der Klage wegen eines damnum in turba datum, welche auf das duplum von quanti ea res erit ging, diese

---

24) L. 1 pr. D. de servo corrupto (11. 3).

25) L. 9 §§. 2. 3. L. 10. L. 11. L. 14 §. 5 D. eodem. §. 23 I. de act. (4. 6). Diesen Stellen zufolge wird bei der Berechnung z. B. auch der Werth der von dem verführten Sclaven gestohlenen Sachen in Anschlag gebracht. — Mit dieser Ansicht steht auch die L. 14 §§. 8. 9 D. de servo corrupto (11. 3), derzufolge es scheint, als ob nur die Verminderung des Werths des Sclaven in Anschlag zu bringen ist und das Interesse nicht über den Werth des Sclaven hinaus berechnet werden kann, nicht in Widerspruch. Wie aus den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen sich ergiebt, bezieht sich der Ausspruch des Paulus auf einen Fall, wo der Sclave verführt ist, ein Delict gegen einen Dritten zu begehen. Hier kommt nun freilich dasjenige in Anschlag, was der Eigenthümer dem Dritten zu prästiren hat; dieser Nachtheil kann aber wegen der dem Eigenthümer zustehenden noxae deditio den Werth des Sclaven nicht übersteigen.

26) L. 14 §§. 1. 7. L. 21 §. 2 D. quod metus causa (4. 2).

Worte auf das verum rei pretium bezogen[27]); eben so heißt es in Ansehung der actio vi bonorum raptorum, es werde das verum rei pretium, nicht auch das Interesse vervierfacht[28]).

In Ansehung der actio furti, wo wohl gleichfalls das simplum durch quanti res est bezeichnet wurde[29]), scheint eine völlig feststehende Ansicht sich nicht gebildet zu haben, obgleich freilich die überwiegende Mehrheit der Entscheidungen dafür spricht, daß hier die Worte: quanti res est auf das Interesse bezogen wurden[30]).

Wie es nun kam, daß bei dieser letzten Classe von Klagen der Sprachgebrauch sich nicht in gleicher Weise, wie in Ansehung der früher erwähnten Fälle festsetzte, dürfte sich ohne Schwierigkeit erklären lassen.

---

27) L. 4 §. 11 D. vi bonor. rapt. (47. 8): „Haec actio — — datur in duplum quanti ea res erit: quod ad pretium verum rei refertur et praesentis temporis fit aestimatio.“ In den uns mitgetheilten Worten des Edikts (L. 4 pr. D. eodem) stehen die Worte: quanti ea res erit nicht; nach der abgedruckten Stelle kann es aber kaum zweifelhaft sein, daß sie im Edict sich fanden.

28) L. 2 §. 13 D. vi bonor. rapt. (47. 8): „In hac actione — verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest.“ Daraus daß in den uns mitgetheilten Worten des Edicts die Worte: quanti ea res erit, sich nicht finden, kann man nicht schließen, daß sie nicht da gestanden haben (s. die vorige Note); bei der nahen Beziehung, in welcher dieser Theil des Edicts mit dem von dem damnum in turba datum handelnden Theil steht, ist es wahrscheinlich, daß die gedachten Worte auch in diesem Theil des Edicts standen. Sofern übrigens das Interesse geringer ist, als der Eigenthumswerth der geraubten Sache, wird jedenfalls nur das erstere vervierfacht. L. 2 §§. 22—24 D. eodem.

29) Vergl. L. 9 D. de in litem jur. (12. 3) und dazu v. Savigny a. a. O. S. 446 fg.

30) Wenn das Interesse geringer ist, als der Eigenthumswerth der entwendeten Sache, so wird gewiß immer das erstere zu Grunde gelegt, L. 46 §. 1 L. 80 §. 1 D. de furtis (47. 2). — Der Zweifel bezieht sich nur auf die Frage, ob das Interesse auch dann der Berechnung zu Grunde gelegt wird, wenn es mehr als den Sachwerth beträgt; dafür sprechen die Entscheidungen in L. 67 §. 1 — L. 27. 28. 32. 82 §. 3 — L. 52 §. 28 D. de furtis (47. 2). Dagegen scheint jedoch die L. 50 pr. D. eodem zu sprechen, in welcher Ulpian sagt: „In furti actione non quod interest, quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium“, sowie ferner die Analogie der actio vi bonorum raptorum. — Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 446—453 und gegen ihn Puchta §. 224 Note c.

Das Durchdringen der Ansicht, daß der Sachwerth im Allgemeinen nicht die richtige Grundlage für die Feststellung der Entschädigung sei, hatte nicht zur Folge, daß man den Ausdruck: **quanti res est** durch einen andern ersetzte, auch nicht, daß die buchstäbliche Bedeutung der gedachten Worte durch eine andere Bedeutung völlig verdrängt wäre, sondern daß neben der buchstäblichen Bedeutung eine andere Bedeutung, welche die Worte an sich auch haben konnten, sich allgemeiner geltend machte. Diese neue Bedeutung stellte sich völlig fest in denjenigen Fällen, welche von der neuen Rechtsentwickelung erfaßt wurden, also in denjenigen Fällen, in welchen es sich um einen Schadensersatz handelte. Anders stand es aber mit den Strafklagen. Die Bestimmung des Betrages der Strafe steht nicht in einem nothwendigen und unmittelbaren Zusammenhang mit dem durch das Delict zugefügten Schaden; der Zweck der Strafe ist ein wesentlich anderer, als der Zweck des Schadensersatzes. So wurden denn die Fälle, von welchen hier die Rede ist, von der neuen Rechtsentwickelung nicht unmittelbar erfaßt. Mittelbar konnte aber die durch diese Entwickelung herbeigeführte Veränderung des Sprachgebrauchs auch hier einwirken; und je umfassender die Fälle waren, in welchen man die Worte: **quanti res est** auf das Interesse bezog, um so leichter konnte man dahin gelangen, diese Bedeutung auch auf solche Fälle zu übertragen, in welchen der Grund der Umwandlung des Sprachgebrauchs nicht zutraf. Ein solcher mittelbarer Einfluß hat sich denn auch, wie wir gesehen haben, geltend gemacht, und, wenn er auch nicht so stark gewesen ist, die buchstäbliche Bedeutung der Worte: **quanti res est** in ihrer Beziehung auf die hier zur Frage stehenden Strafklagen ganz zu verdrängen, so hat er doch ein solches Schwanken in dem Sprachgebrauch herbeigeführt, daß wir darauf verzichten müssen, ein bestimmtes einheitliches Princip für die Berechnung der in einem mehrfachen Betrage bestehenden Strafen aus den Quellen zu entwickeln.

II.

Sachwerth und Interesse.

(In welchen Fällen kann das Interesse, in welchen nur der Sachwerth als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation verlangt werden?)

§. 7.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Leistung eines Interesse. — Allgemeine Bemerkungen über die Thatsachen, welche einen unmittelbar auf das Interesse gerichteten Anspruch begründen. — Angabe der Fälle, in welchen ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation gefordert werden kann, und Aufstellung der für diese Fälle geltenden Regel. — Bedeutung der Ausdrücke aestimatio und pretium.

Die Lehre von dem Interesse ist nur insofern von praktischer Bedeutung, als es sich um ein Interesse handelt, welches den Gegenstand eines obligatorischen Anspruchs bildet, und nur mit Beziehung auf solche Fälle ist die gedachte Lehre im römischen Recht ausgebildet worden. Damit aber ein Anspruch auf das Interesse begründet sei, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. eine Thatsache, welche zur Leistung des Interesse verpflichtet;
2. ein Schaden (im weiteren Sinne des Worts);
3. ein Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache.

Der zuletzt erwähnte Causalnexus hat eine doppelte Bedeutung; er ist auf der einen Seite nothwendig zur Begründung eines Anspruchs auf das Interesse; auf der anderen Seite wird dadurch zugleich der Umfang des Interesse bestimmt. Die dritte Abhandlung (§§. 13 fgg.) wird daher die näheren Ausführungen über den Causalnexus und die für denselben geltenden Regeln enthalten müssen. Ebenso wird dort zu untersuchen sein, wie der Schaden beschaffen sein muß, damit er bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt werden könne. Hier haben wir es allein mit den zur Leistung des Interesse verpflichtenden Thatsachen zu thun.

Wie oben (S. 6 fgg.) bemerkt ist, kann das Interesse als ursprünglicher und als nachfolgender Gegenstand einer Obligation vorkommen, und in beiden Fällen kann die Feststellung des Interesse als Gegenstandes der Obligation auf einem Vertrage (einer letztwilligen Verfügung) oder unmittelbar auf einer Rechtsvorschrift beruhen.

In denjenigen Fällen, in welchen durch einen Vertrag oder eine letztwillige Verfügung eine unmittelbar auf Erstattung eines Schadens gerichtete Obligation entstanden ist, hängt es allein von der Auslegung des Vertrages oder der letztwilligen Verfügung ab, ob das Interesse oder ein beschränkter Schadensersatz zu leisten ist. In der Regel wird man aber, wenn die Verpflichtung zur Erstattung eines Schadens übernommen ist, das Interesse als den Gegenstand der Obligation ansehen müssen. [1]) Doch werden hier sehr häufig Modificationen eintreten, indem es wesentlich darauf ankommt, worauf die Absicht der Contrahenten (des Erblassers) bei Begründung der Obligation gerichtet gewesen ist. So wird in manchen Fällen, auch ohne daß dies ausdrücklich bestimmt ist, anzunehmen sein, daß die Contrahenten bei der von ihnen getroffenen Vereinbarung nur eine bestimmte Art des Schadens vor Augen gehabt haben. Ueberdies kommen sehr oft ausdrückliche Nebenbestimmungen vor, so namentlich, indem eine bestimmte Summe als Maximum des zu leistenden Schadensersatzes festgesetzt wird. In dem letzteren Fall kann selbstverständlich das Interesse des Gläubigers nur insoweit in Betracht kommen, als es die festgesetzte Summe nicht übersteigt, oder, falls der Schaden, auf welchen die Feststellung des Maximum sich bezieht, nur theilweise eingetreten ist, über einen verhältnißmäßigen Theil der festgesetzten Summe nicht hinausgeht. Die Ansicht aber, daß derjenige, welcher sich den Schadensersatz für den etwaigen Verlust einer Sache hat versprechen lassen, im Zweifel nur die Erstattung des reinen Sachwerths verlangen kann, läßt sich nicht rechtfertigen; nur dann ist der Anspruch selbstverständlich

1) So scheinen auch die römischen Juristen den unbestimmten Ausdruck: quanti ea res erit bei freiwilligen Stipulationen auf das Interesse bezogen zu haben. S. v. Savigny, System V. S. 454 Note c., der sich dafür auf L. 38 §. 2 D. de V. O. (45. 1) in Verbindung mit L. 81 pr. D. eodem beruft. — Anders verhält es sich, wenn die Vereinbarung sich nicht schlechthin auf Leistung eines Schadensersatzes, sondern auf Leistung des Werthes einer namentlich aufgeführten Sache bezieht, z. B. quanti fundus est; alsdann wird angenommen, daß der gemeine Werth gemeint sei, welchen die Sache zur Zeit der Abschließung des Vertrages gehabt hat; s. L. 28 D. de novat. (46. 2).

auf Erstattung des Sachwerths beschränkt, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß die Contrahenten (oder der Erblasser) den Schadensersatz darauf haben beschränken wollen, wie z. B. wenn die als Maximum festgesetzte Schadensersatzsumme nach Maßgabe des reinen Sachwerths bestimmt ist. [2])

Eine Aufzählung der Thatsachen, welche in Folge einer Privatdisposition zur Leistung des Interesse verpflichten können, ist nicht möglich, da im Allgemeinen jeder Thatsache durch Vereinbarung der Contrahenten oder letztwillige Verfügung die erwähnte Wirkung beigelegt werden kann.

Insofern es sich darum handelt, durch welche Thatsachen eine auf das Interesse als ihren ursprünglichen Gegenstand gerichtete Obligation in Folge einer unmittelbar darauf gerichteten Rechtsvorschrift begründet werden kann, haben wir zwei Classen von Fällen zu unterscheiden:

1. die Fälle, in welchen wegen eines Delicts oder Quasidelicts eine Entschädigung gefordert werden kann.

Daß der wegen eines Delicts zu leistende Schadensersatz in dem Interesse besteht, geht schon aus demjenigen hervor, was wir oben (§. 6) über die Bedeutung der Worte: quanti res est bemerkt haben. Wenn auch in der älteren Zeit in manchen Fällen nur der Sachwerth berücksichtigt wurde, so wird doch nach dem späteren Recht allgemein ein Anspruch auf das Interesse zugelassen; — selbst bei dem damnum injuria datum, welches nur eine culpa levis voraussetzt. Dasselbe haben wir als Regel auch bei den Quasidelicten anzunehmen.

Darauf, ob zur Geltendmachung der Folgen des Delicts eine eigentliche Delictsklage oder, wie das häufig auch zulässig, ja für manche Fälle sogar vorgeschrieben ist, eine Contractsklage angestellt wird, kommt nichts an. Auch die Contractsklage, welche wegen doloser Verleitung zur Eingehung des Contracts auf Rescission desselben

---

2) A. M. v. Vangerow, Pandekten III. §. 571 Anm. 3. — Die wichtigsten der auf Schadensersatz gerichteten Verträge sind die Versicherungsverträge. Daß bei diesen Verträgen nur der reine Sachwerth in Betracht kommt, läßt sich nicht als allgemeine Regel behaupten; wohl aber sind hier in vielen Fällen für die Berechnung der Entschädigungssumme Grundsätze angenommen, welche auf das Erheblichste von den für die Berechnung des Interesse im Allgemeinen geltenden Regeln abweichen. Die Darstellung dieser Grundsätze gehört aber dem System des deutschen Rechtes an. Vergl. darüber namentlich Heise und Cropp, Abhandlungen II. S. 579 fgg.

angestellt wird, geht auf das Interesse, welches der Kläger daran hat, daß von dem Contract gar nicht die Rede gewesen wäre. In den Fällen der **actio redhibitoria** kann das letztere Interesse sogar gefordert werden, ohne daß ein Delict oder Quasidelict vorliegt, ja ohne daß der Debitor einer Culpa sich schuldig gemacht hat. Dies beruht jedoch auf einer positiven Vorschrift des Aedilicischen Edicts; auch treten hier, wie wir oben (S. 34 fg.) gesehen haben, einige Beschränkungen ein.

2. Die Fälle, in welchen der Gläubiger als solcher eines Dolus oder einer von ihm zu prästirenden Culpa sich schuldig gemacht hat (S. 7).

In den Quellen finden wir verhältnißmäßig wenige Stellen, welche auf solche Fälle sich beziehen, und auch diese beziehen sich fast ausschließlich auf Fälle des Dolus oder der **culpa lata**,[3]) also auf solche Fälle, in welchen die Contractsklage nur die **actio doli** vertritt. Zudem ist darauf aufmerksam zu machen, daß nicht aus allen Stellen mit Bestimmtheit ersehen werden kann, ob wirklich eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse anerkannt ist.

So läßt sich z. B. daraus, daß der Commodant den Werth des Weins ersetzen soll, welcher in Folge der schlechten Beschaffenheit der geliehenen Gefäße dem Commodatar verloren gegangen ist, noch nicht folgern, daß eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse angenommen ist. Die Thatsache, welche in diesem Fall zum Schadensersatz verpflichtet, ist nämlich nicht das dolose Verschweigen des Mangels, sondern der durch den Dolus des Commodanten veranlaßte Verlust des Weines. Insofern der Gläubiger überhaupt für diesen Erfolg verantwortlich ist, muß er den Werth des Weines jedenfalls ersetzen; die Frage, ob das Interesse zu leisten sei, würde nur dann entschieden sein, wenn es anerkannt wäre, daß der Gläubiger denjenigen Werth zu ersetzen habe, welchen der Wein für den Beschädigten hatte. Das Letztere wird aber in der auf diesen Fall sich beziehenden Stelle nicht ausgesprochen.

Dessenungeachtet werden wir anzunehmen haben, daß in den zur Frage stehenden Fällen immer das Interesse zu leisten ist, und zwar

3) S. L. 18 §. 3 D. commodati (13. 6). L. 26 §. 7 D. mandati (17. 1). — Nur die L. 61 §. 5 D. de furtis (47. 2), die aber freilich in anderer Beziehung mit der L. 26 §. 7 D. mandati (17. 1) in Widerspruch zu stehen scheint, erwähnt auch der Culpa.

nicht bloß in den Fällen eines Dolus oder einer **culpa lata** des Gläubigers, wo sich dies eigentlich ganz von selbst versteht, sondern auch in den Fällen einer **culpa levis**, vorausgesetzt natürlich, daß der Gläubiger auch für eine solche Verschuldung haftet. Dieser Satz dürfte sich als eine nicht zu bezweifelnde Consequenz ergeben, wenn es sich nachweisen läßt, daß der wegen Nichterfüllung einer Obligation von dem Schuldner zu leistende Schadensersatz regelmäßig und namentlich auch in den Fällen einer **culpa levis** in dem Interesse besteht. Der Beweis dieser letzteren Regel wird aber gerade den hauptsächlichsten Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen bilden.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier auf die einzelnen Delicte näher einzugehen, und eben so wenig haben wir hier die Frage zu erörtern, in welchen Fällen der Gläubiger nicht nur für seinen Dolus, sondern auch für Culpa zu haften hat. Eben deshalb werden wir uns in der nachfolgenden Erörterung, wie dies auch durch den Titel der Abhandlung angedeutet ist, auf diejenigen Fälle beschränken, in welchen ein Aequivalent wegen der Nichterfüllung einer Obligation geleistet werden soll. Auch betrachten wir hier nur die Fälle, in welchen der Anspruch auf ein Aequivalent unmittelbar auf einer Rechtsvorschrift, nicht auf einem Vertrage oder einer letztwilligen Verfügung beruht. Was für diese Fälle gilt, wird im Allgemeinen auch für diejenigen Fälle gelten, in welchen eine Privatdisposition den Grund des Anspruchs auf ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet. Da jedoch in den letzteren Fällen immer die Absicht der Contrahenten (des Erblassers), wie sie aus dem Inhalt der Vereinbarung (der letztwilligen Verfügung) und den sonst obwaltenden Umständen sich ergiebt, das Entscheidende ist, so können hier mancherlei Abweichungen von den allgemeinen Regeln über die Bestimmung des Aequivalents eintreten.

Im Nachfolgenden handelt es sich demnach um die Beantwortung der Frage, worin das Aequivalent, welches der Schuldner wegen Nichterfüllung einer Obligation für den ursprünglichen Gegenstand derselben zu leisten hat, besteht, ob in dem Interesse oder nur in dem Sachwerth.

Um die eben aufgestellte Frage zu beantworten, müssen wir zunächst die einzelnen Fälle, in welchen an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation ein Aequivalent desselben tritt, näher bezeichnen. Die Gründe der (gänzlichen oder theilweisen) Nichterfüllung einer Obligation können in der Zeit vor der Begründung der Obligation liegen oder einer späteren Zeit angehören.

I. Gründe aus der Zeit vor Begründung der Obligation. Dies können sein:

1. Hindernisse, welche eine wahre, sogleich vorhandene Unmöglichkeit begründen. Hier tritt in der Regel überhaupt kein Aequivalent der Leistung ein, mag nun die Unmöglichkeit eine völlige oder theilweise sein. Es kann nur die etwaige Gegenleistung (ganz oder theilweise) zurückverlangt, und im Fall eines Dolus des Schuldners zugleich das Interesse in Anspruch genommen werden, welches der Gläubiger daran hat, nicht über die Unmöglichkeit der Leistung getäuscht zu sein. Daß die Gegenleistung, welche im Fall einer völligen Unmöglichkeit zurückgehalten oder zurückgefordert werden kann, nicht als ein Aequivalent der ausbleibenden Leistung zu betrachten ist, geht aus dem oben (S. 25 fg.) Bemerkten hervor; es ist um so augenscheinlicher, als die Zurückforderung darauf beruht, daß die Obligation nichtig ist.

Nur ausnahmsweise wurde die Obligation ungeachtet der völligen Unmöglichkeit der Leistung als wirksam betrachtet (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 127 fg.), und alsdann war allerdings ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu leisten.

Wie man die Zurückforderung der Gegenleistung in den Fällen einer völligen Unmöglichkeit der Leistung nicht als die Forderung eines Aequivalents für die unmögliche Leistung betrachten darf, eben so wenig kann man die im Fall einer theilweisen Unmöglichkeit eintretende verhältnißmäßige Reduction der Gegenleistung in der Weise auffassen, als ob der wegfallende Theil der Gegenleistung ein Aequivalent für den Theil der Leistung sei, welcher nicht beschafft werden kann. Die Reduction hat darin ihren Grund, daß die Obligation wegen der theilweisen Unmöglichkeit der Leistung nicht als vollständig wirksam betrachtet werden kann.

Bei der theilweisen Unmöglichkeit sind jedoch die Ausnahmen, in welchen dieselbe nicht berücksichtigt, die Obligation vielmehr als ihrem ganzen Umfange nach wirksam betrachtet wird, umfassender, als bei der völligen Unmöglichkeit. Solche Ausnahmen treten ein, wenn der Schuldner sich eines Dolus schuldig gemacht hat; ebenso wird der

Nebenvertrag über die Qualität einer bestimmten zu leistenden Sache regelmäßig als vollständig wirksam betrachtet, wenn auch die bedungene Qualität durch menschliche Thätigkeit der Sache nicht beigelegt werden kann. [4]) In diesen Fällen muß, da die Obligation trotz der theilweisen Unmöglichkeit ihrem ganzen Umfange nach wirksam ist, ein Aequivalent für die Leistung, soweit sie nicht beschafft werden kann, prästirt werden.

Was hier in Ansehung der Unmöglichkeit ausgeführt ist, kann im Allgemeinen auch auf die Fälle einer Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit der Leistung angewendet werden. In den Fällen rechtswidriger Leistungen wird aber, wie wir in der ersten Abth. dieser Beitr. (§. 3) gesehen haben, eine Wirksamkeit der Obligation häufiger anerkannt.

2. Hindernisse, welche dem Schuldner persönlich die Leistung unmöglich machen, ohne eine wahre, vom Recht anerkannte Unmöglichkeit zu begründen. Die Obligation ist in diesen Fällen regelmäßig wirksam, und eben deshalb ein Aequivalent für die Leistung zu geben. Ausnahmen können allerdings eintreten, so z. B. wenn der Gläubiger mit dem Vorhandensein des Hindernisses bekannt war, oder wenn der ursprüngliche Gegenstand der Obligation in Geld besteht und somit schon eine certa aestimatio hat (S. 14 fg.).

II. Gründe aus der Zeit nach der Begründung des obligatorischen Verhältnisses. Wir haben hier zu unterscheiden:

1. Die Hindernisse, welche eine nachfolgende wahre Unmöglichkeit begründen. Ist diese Unmöglichkeit eine casuelle, so wird die Verpflichtung (ganz oder theilweise) aufgehoben; von einem Aequivalent kann hier nicht die Rede sein. Nur in einzelnen Ausnahmsfällen, in welchen der casuellen Unmöglichkeit die Wirkung der Befreiung des Schuldners abgesprochen wird (s. die erste Abth. dieser Beitr. §. 22), kann statt der casuell unmöglich gewordenen Leistung ein Aequivalent in Anspruch genommen werden. — Hat dagegen die nachfolgende

---

4) In dem §. 18 der ersten Abth. dieser Beitr. habe ich die Ansicht aufgestellt, daß die theilweise Unmöglichkeit in Ansehung der Qualität im Wesentlichen ebenso zu behandeln sei, wie die übrigen Fälle einer theilweisen Unmöglichkeit, daß die Obligation also auch hier nur dann als ihrem ganzen Umfange nach wirksam zu betrachten sei, wenn der Debitor sich eines Dolus schuldig gemacht habe. Die gegen diese Ansicht streitenden Gründe dürften jedoch überwiegend sein; wie ich das noch in den, diesem oder dem dritten Bande anzufügenden Nachträgen zur ersten Abtheilung dieser Beiträge auszuführen gedenke.

Unmöglichkeit in einem Dolus des Schuldners oder in einer von demselben zu prästirenden Culpa ihren Grund, so ist immer ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu prästiren.

2. Die Hindernisse, welche dem Schuldner persönlich die Leistung unmöglich machen, aber keine wahre Unmöglichkeit begründen. Da diese auf die Wirksamkeit der Obligation keinen Einfluß haben, so ist hier der Schuldner verpflichtet, ein Aequivalent zu leisten.

3. Der Wille des Schuldners als Grund der Nichterfüllung der Obligation. Hier kann es gleichfalls nicht zweifelhaft sein, daß, sofern die ursprüngliche Leistung nicht erzwungen werden kann, ein Aequivalent geleistet werden muß. Die Wirksamkeit der Obligation kann selbstverständlich nicht von dem Willen des Schuldners abhängen.

Ueberblicken wir nun die Fälle, in welchen ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation gefordert werden kann, so sind diese höchst verschiedenartig. Der Grad der Verschuldung, welche dem Debitor zur Last fällt, kann in den einzelnen Fällen sehr verschieden sein; in einigen Fällen kann sogar ein Aequivalent gefordert werden, ohne daß dem Schuldner eine Culpa zur Last gelegt werden kann. Es könnte sich daher wohl fragen, ob nicht die Verschiedenartigkeit der Gründe der Nichterfüllung einen Einfluß auf die Berechnung des Aequivalents habe.

Ein solcher Einfluß kann nun freilich nicht ganz geläugnet werden (s. unten §. 23); doch ist derselbe nicht so wesentlich, daß nicht eine allgemeine Regel für die Bestimmung des, für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu leistenden Aequivalents aufgestellt werden könnte. Diese Regel ist folgende: *wenn wegen (gänzlicher oder theilweiser) Nichterfüllung einer Obligation ein Aequivalent zu leisten ist, so besteht dieses Aequivalent in dem Interesse, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat.*

Der aufgestellten Regel sind jedoch zwei Beschränkungen hinzuzufügen. Die erste bezieht sich auf solche Fälle, in welchen nicht für den Gegenstand der Obligation selbst, sondern nur für die Verzögerung der Erfüllung ein Ersatz zu leisten ist. Für eine Reihe von Fällen wird nämlich anerkannt, daß der Schuldner, auch wenn ihm keine Mora zur Last fällt, zur Zahlung von Zinsen, Herausgabe der Früchte u. s. w. verpflichtet ist, weil er die Obligation nicht sogleich

nach Begründung derselben oder nicht zu einer gewissen späteren Zeit erfüllt hat. So ist z. B. der Schuldner immer verpflichtet, von der Zeit der Litiscontestation an, jeden durch den Gegenstand gemachten Erwerb herauszugeben, sowie den Erwerb, den er durch seine Culpa zu machen versäumt hat, zu erstatten; ferner muß derjenige, welcher einem Minderjährigen Geld schuldig ist, von der Zeit der Begründung des obligatorischen Verhältnisses an, der Käufer von der Zeit an, wo ihm die gekaufte Sache tradirt ist, Zinsen bezahlen u. s. w. Diese Erstattung der Früchte, Zahlung der Zinsen u. s. w. bildet einen Ersatz dafür, daß die Erfüllung der Obligation über eine gewisse Zeit hinaus aufgeschoben ist; der gedachte Ersatz ist aber nicht identisch mit dem Interesse, welches der Gläubiger daran hat, daß die Obligation zu der fraglichen Zeit erfüllt wäre (Vergl. oben S. 28 und S. 29 fg.).

In der nachfolgenden Erörterung brauchen wir auf die eben erwähnten Fälle nicht näher einzugehen. Es gilt hier nämlich die einfache Regel, daß ein vollständiges Aequivalent wegen der verspäteten Erfüllung einer Obligation, d. h. das Zeitinteresse nur dann gefordert werden kann, wenn der Debitor einer Mora sich schuldig gemacht hat, daß dagegen in allen anderen Fällen, in welchen gewisse Nebenleistungen deshalb in Anspruch genommen werden können, weil die Obligation nicht sogleich nach Entstehung derselben oder nicht zu einer gewissen späteren Zeit erfüllt ist, der deshalb zu leistende Ersatz ein beschränkterer ist, und nicht nach den für die Feststellung des Interesse geltenden Grundsätzen berechnet werden kann.

Die zweite Beschränkung, deren Umfang weiter unten genauer festzustellen ist, bezieht sich auf Fälle, in welchen ein Aequivalent für den Gegenstand der Obligation selbst zu leisten ist. Dieses Aequivalent besteht nämlich in einzelnen Fällen ausnahmsweise nicht in dem Interesse, sondern in dem gemeinen Werth der Leistung, dem Sachwerth. Diese Ausnahmsfälle sind solche, in welchen es an jeder Verschuldung des Debitor fehlt; aber keineswegs kann man sagen, daß das Aequivalent in den Fällen einer mangelnden Verschuldung immer nur in dem Sachwerth besteht; vielmehr sind es eng begränzte Fälle, wo der Sachwerth als Aequivalent zur Anwendung kommt.

Die von uns aufgestellte Regel ist nun im Folgenden näher zu begründen. Wir werden dabei die Ordnung befolgen, daß wir zuerst den positiven Beweis für die Regel zu führen suchen, und dann diejenigen Fälle anführen, in welchen ausnahmsweise der Sachwerth als

Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation anerkannt wird.

Ehe wir jedoch zur Begründung der Regel übergehen, müssen wir noch auf die Unbestimmtheit einiger Ausdrücke hinweisen, welche häufig auf den reinen Sachwerth bezogen werden. Es sind dies die Ausdrücke **aestimatio** und **pretium rei.** [5])

Zwar kann man nicht sagen, daß es sich mit der Bedeutung dieser Ausdrücke eben so verhält, wie mit der Bedeutung des Ausdrucks: **quanti res est.** Daraus aber, daß in einer Stelle die **aestimatio** oder das **pretium** als Gegenstand einer Klage oder als Gegenstand der Verurtheilung bezeichnet wird, läßt sich nicht schließen, daß die Klage und Verurtheilung auf den reinen Sachwerth zu beschränken sei. Einestheils kann die **aestimatio** oder das **pretium** bloß deshalb hervorgehoben sein, weil der reine Sachwerth in dem besondern Fall den einzigen oder doch den hauptsächlichen Gegenstand des Interesse bildet, ohne daß dadurch negirt werden soll, daß die Forderung auf das Interesse gehe. Anderntheils setzt auch die Feststellung des Interesse in Geld, wie sie nach dem älteren römischen Recht zur **condemnatio** immer erforderlich war, eine Schätzung voraus; und es ist an sich nicht ausgeschlossen, die gedachten Ausdrücke auf diese letztere Schätzung zu beziehen.

So heißt es denn in der **L. 1 C. de his, qui a non domino (7. 10): „Eum, qui servos alienos ac si suos manumittit, ut p r e t i u m e o r u m dominis, si hoc elegerint, dependat, vel q u a n t i s u a i n t e r e s t, saepe rescriptum est, teneri.“** Eben so wird in **L. 36 §. 2 D. de usufr. (7. 1)** zuerst gesagt: der Erbe habe zu prästiren, **„quanti legatarii i n t e r s i t, moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus aestimetur.“** Und dann wird unmittelbar hinzugefügt: **„Cui illud quoque consequens esse, ut, si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis a e s t i m a t i o ususfructus heredi ejus praestaretur.“** Gleicherweise werden die gedachten Ausdrücke in vielen anderen

5) Das Wort pretium bezeichnet bekanntlich auch die Gegenleistung, besonders beim Kaufcontract; mit dieser Bedeutung haben wir es hier aber nicht zu thun.



Stellen gebraucht, wo es unzweifelhaft ist, daß die Verurtheilung nicht auf den reinen Sachwerth beschränkt werden kann. [6])

Um zu bestimmen, ob die Ausdrücke: **aestimatio** und **pretium rei** sich ausschließlich auf den Sachwerth beziehen, bedarf es daher regelmäßig einer Vergleichung mit anderen Stellen und einer genauen Erforschung des Zusammenhanges.

In manchen Stellen wird die Unbestimmtheit der gedachten Ausdrücke auch durch einen Zusatz gehoben. So wird von einem **justum** [7]) oder **verum rei pretium**, [8]) von einer **vera** [9]) oder **justa aestimatio** [10]) gesprochen. In diesen Fällen können wir als Regel annehmen, daß der wahre Sachwerth gemeint sei. Völlig sicher ist aber selbst dieses nicht. Auch das Interesse ist eine **justa aestimatio**, und demzufolge wird auch wirklich dasselbe in dieser Weise bezeichnet,

---

6) So wird z. B. in L. 65 §. 8 D. de cond. indeb. (12. 6) und L. 55 §. 1 i. f. D. de adm. et per. (26. 7) das pretium rei, beziehungsweise die aestimatio als Gegenstand der condictio furtiva bezeichnet; aus diesen Stellen folgt aber nicht, daß die Verurtheilung bei der condictio furtiva auf den reinen Sachwerth sich beschränkte; vielmehr wird durch L. 3 D. de cond. furt. (13. 1) ausdrücklich das Gegentheil bestätigt. — Ein anderes Beispiel kommt in der Lehre von der Mora vor. In einer Reihe von Stellen wird gesagt, daß der Schuldner, welchem eine Mora zur Last fällt, nach dem Untergang der geschuldeten Sache auf die aestimatio oder das pretium hafte; so in L. 30 §. 1 D. de jurejur. (12. 2) L. 8 pr. L. 14 §. 2 D. de cond. furt. (13. 1) L. 39 §. 1 L. 47 §. 6 D. de leg. 1 (30) L. 1 §. 35 D. de vi (43. 16) Paulus, R. S. V tit. 6 §. 8. Dessenungeachtet ist es gewiß, daß die Mora immer zur Erstattung des Interesse verpflichtet. In den angeführten Fällen wird aber freilich der Verkaufswerth der geschuldeten Sache nicht selten der alleinige Gegenstand der Forderung sein; wenn nämlich die Entschädigung nur für die entzogene Möglichkeit des Verkaufs gegeben werden soll (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 270). Doch ist hierbei wohl zu beachten, daß der Verkaufswerth in diesen Fällen nicht das Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation selbst bildet, sondern daß derselbe nur dafür zu leisten ist, daß die Erfüllung der Obligation nicht zu rechter Zeit erfolgt ist.

7) Ulp. II §. 11. L. 1 §§. 12. 15 D. si quid in fraud. (38. 5) L. 31 §. 4 D. de fideic. libert. (40. 5) L. 3 §. 5. D. de jure fisci (49. 14) L. 6 §. 1 C. de sec. nupt. (5. 9). L. 10 i. f. C. de bonis auct. (7. 72).

8) L. 32 §. 1 D. de fideic. libert. (40. 5). S. auch L. 2 §. 13 L. 4 §. 11 D. vi bonor. rapt. (47. 8) L. 50 pr. de furtis (47. 2).

9) L. 179 D. de V. S. (50. 16) L. 61 D. ad l. Falcid. (35. 2). Vergl. auch L. 42. L. 62 §. 1 D. eodem.

10) L. 54 D. de leg. 2 (31) L. 14 §. 2 D. de leg. 3 (32) L. 12 §. 1 D. de jure dot. (23. 3).

wenn es einer Schätzung, die über den wahren Schaden des Gläubigers hinausgehen kann, die wenigstens keine Gewähr dafür bietet, daß sie es nicht thut, nämlich der Schätzung durch das **juramentum in litem** entgegengesetzt wird. [11])

---

§. 8.

Das Interesse als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation. — Allgemeine Gründe.

Die von uns aufgestellte Regel, welche jetzt begründet werden soll, geht dahin, daß der Schuldner, falls er für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation ein Aequivalent zu leisten hat, verpflichtet ist, das Interesse zu prästiren, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat. Für die Richtigkeit dieser Regel sprechen zunächst sehr gewichtige innere Gründe.

Die Verwandlung der Leistung in ein Aequivalent setzt immer voraus, daß die Verpflichtung des Schuldners auf die Leistung fortwährend besteht. Der Gläubiger hat ein Recht auf die Leistung selbst, dem eben durch die Hingabe des Aequivalents ein Genüge geschehen soll. Soll aber diesem Recht des Gläubigers wahrhaft ein Genüge geschehen, so muß nothwendig der Werth, den die Leistung für den

---

11) So heißt es in L. 70 D. de rei vind. (6. 1): wer dolo aufgehört habe, zu besitzen, könne nicht verlangen, wider den Willen des Eigenthümers für das justum pretium die Sache zu erlangen. Das justum pretium ist hier, wie aus L. 68 D. de rei vind. hervorgeht, nicht der reine Sachwerth, sondern das Interesse; das letztere wird aber als ein justum pretium bezeichnet im Gegensatz gegen die durch das juramentum in litem festgesetzte Schätzungssumme, deren Zahlung das Eigenthum auf den Beklagten übertrug L. 46 D. eodem. — Eben so wird in L. 72 pr. D. de V. O. (45. 1) — vorausgesetzt, daß die Lesart nicht, wie von Einigen angenommen wird (Ribbentrop, Correalobligationen S. 224), unrichtig ist — von einer justa aestimatio gesprochen, worunter nur das Interesse verstanden sein kann. S. unten §. 10 Note 2. — Auf derselben Erwägung beruht es, daß das Interesse in einigen Stellen durch die Ausdrücke: veritas, vera quantitas u. s. w. bezeichnet wird. S. oben §. 3 Note 9.

Gläubiger hat, bei der Berechnung des Aequivalents zu Grunde gelegt werden. Sonst würde das Aequivalent seiner Bestimmung, ein Aequivalent für den Gläubiger zu sein, nicht wahrhaft entsprechen.

Für die Fälle, in welchen die Nichterfüllung der Obligation allein in dem Willen des Schuldners oder in einer durch sein Verschulden herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung ihren Grund hat, ist es besonders einleuchtend, daß die Berechnung des Aequivalents vernünftigerweise in keiner andern Art erfolgen kann. Es läßt sich hier kein Grund auffinden, weshalb der Gläubiger zu Gunsten des Schuldners, dem allein eine Schuld zur Last fällt, einen Nachtheil erleiden soll, indem er nicht alles Dasjenige erhält, was er im Fall der Erfüllung der Obligation gehabt hätte. Erwägt man, daß durch die Leistung des Interesse dem Gläubiger kein Vortheil zugewendet, sondern nur ein Nachtheil von ihm abgewendet wird (denn auch der entgangene Gewinn ist ein Nachtheil), so ist in der That kein Grund vorhanden, im Fall einer Verschuldung des Debitor den Gläubiger mit einem geringeren Aequivalent, als dem Interesse, abzufinden; eine schonende Rücksichtnahme auf den Schuldner würde hier eine Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger sein. [1]

Zweifelhafter könnte es sein, ob dasselbe Verfahren zu beobachten ist in denjenigen Fällen, in welchen ein Aequivalent geleistet werden muß, ohne daß dem Debitor eine Verschuldung zur Last fällt. Die hauptsächlichsten Fälle sind hier die, in welchen dem Schuldner persönlich die Vornahme der Leistung unmöglich ist, das Recht aber diese Unmöglichkeit als eine wahre Unmöglichkeit nicht anerkennt. Erwägen wir jedoch, wie diese Fälle rechtlich angesehen werden, so können wir nicht zweifeln, daß hier im Allgemeinen dieselbe Behandlung eintreten muß. Denn gerade dasjenige Moment, welches den Vorwurf der Schuld möglicherweise von dem Debitor abwenden und so eine andere Behandlung motiviren könnte, nämlich das Nichtkönnen, wird vom Recht nicht berücksichtigt. [2]

---

1) Dies ist nur zu oft übersehen; sonst hätte man nicht dahin gelangen können, es für unbillig zu halten, daß auch im Fall einer geringeren Verschuldung das ganze Interesse zu präftiren sei.

2) Die obige Erwägung wird dadurch bestätigt, daß der Beginn der Mora, welche den Schuldner zur Leistung des Zeitinteresse verpflichtet, dadurch nicht abgewendet wird, daß eine vom Recht nicht anerkannte Unmöglichkeit der Leistung für den Schuldner eingetreten ist. S. L. 137 §. 4 L. 91 §. 1 D. de V. O. (45. 1) L. 92 pr. D. de solut. (46. 3).

Diese inneren Gründe werden wesentlich unterstützt durch dasjenige, was oben (§. 6) über den Ausdruck: quanti res est bemerkt worden ist. Es geht daraus freilich hervor, daß der Grundsatz, daß allein das Interesse dem Gläubiger eine genügende Entschädigung gewähre, im älteren römischen Recht nur in beschränkter Weise anerkannt war.

Wir müssen nämlich annehmen, daß die Römer, wo es sich um den Ersatz für eine Sachleistung handelte, in der älteren Zeit, wenigstens in einem weiten Umfange, den Sachwerth und nicht das Interesse als Gegenstand der condemnatio betrachteten.

Dem lag ohne Zweifel nicht eine schonende Rücksichtnahme auf den Schuldner zu Grunde, wie sie wohl von neueren Schriftstellern geltend gemacht ist, um eine Beschränkung der Verpflichtung des Schuldners zu rechtfertigen. Eine solche Rücksichtnahme war dem älteren römischen Recht durchaus fremd. Der Grund, weshalb man den Schadensersatz nach Maßgabe des Sachwerths bestimmte, war gewiß kein anderer, als daß der reine Sachwerth leichter zu ermitteln, gewissermaßen greifbarer ist, als das Interesse.

Was aber auch der Grund gewesen sein mag, jedenfalls deutet die später eingetretene Umwandlung des Sprachgebrauchs sehr bestimmt auf eine Aenderung der Rechtsansicht hin, und schwerlich würde diese Umwandlung in einer so durchgreifenden Weise eingetreten sein, wenn nicht die Ueberzeugung, daß nur durch das Interesse dem Gläubiger ein entsprechender Ersatz geleistet werde, zu allgemeiner Geltung gelangt wäre.

Die angeführten Gründe würden allein nicht entscheidend sein. Es ist deshalb nöthig, auf die einzelnen Obligationen einzugehen, und diese Betrachtung führt durchaus zu demselben Resultat.

---

§. 9.

Das Interesse als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation. — Freie Klagen.

Bei der Untersuchung, inwiefern die von uns aufgestellte Regel bei den einzelnen Obligationen im römischen Recht anerkannt wird, wenden wir uns zunächst zu den bonae fidei Obligationen.

Wenn überhaupt die Verschiedenartigkeit der Gründe, wegen deren eine Verwandlung des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation in ein Aequivalent nöthig werden kann, einen wesentlichen Einfluß auf die Grundsätze hat, welche für die Feststellung des Aequivalents zur Anwendung kommen, so müssen wir erwarten, daß dies namentlich bei den bonae fidei Obligationen hervortritt. Hier war das Ermessen des judex durch die Formel nicht beschränkt; ja durch die Hinzufügung der Worte: ex fide bona war er geradezu angewiesen, auf die wahre Natur des Verhältnisses und auf die besonderen Umstände des concreten Falles einzugehen.[1] Dessenungeachtet finden wir gerade bei diesen Obligationen die von uns aufgestellte Regel, daß die Verurtheilung auf das Interesse geht, auf das Bestimmteste anerkannt.

Der wichtigste unter den bonae fidei Contracten ist der Kaufcontract, weil er am ausführlichsten in den Quellen behandelt und von den römischen Juristen besonders dazu benutzt ist, um an ihm die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts zu entwickeln. Den Kaufcontract werden wir daher auch vorzugsweise ins Auge fassen müssen.

Die Verpflichtung des Käufers geht auf eine Geldleistung, so daß von einem Aequivalent für die Leistung selbst nicht die Rede sein kann (S. oben S. 14 fg.). Wir brauchen daher hier nur die Verpflichtung des Verkäufers zu berücksichtigen, auf deren Erfüllung die actio ex empto gerichtet ist.

Die actio ex empto wurde, wie die übrigen Klagen aus bonae fidei Contracten, dem Käufer in manchen Fällen gegeben, in welchen der Contract nicht den Grund, sondern nur die Veranlassung der Klage bildete (vergl. die erste Abth. dieser Beitr. S. 124. 134). Ihrer ursprünglichen Bestimmung nach ist sie aber auf Erfüllung des Contracts von Seiten des Verkäufers gerichtet, und nur in soweit kommt sie hier in Betracht.

Daß nun bei der Feststellung der Condemnationssumme für die actio empti immer das Interesse des Käufers zu Grunde gelegt wurde, wird zunächst durch zwei ganz allgemein lautende Stellen bezeugt.

In der einen Stelle, welche den Javolenus zum Verfasser hat, heißt es geradezu, die Prästation des Interesse ergebe sich aus der

1) §. 30. I. de act. (4. 6.): „In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici, ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat.“

Natur der actio ex empto.[2]) Es kann hier aber nur an die ursprüngliche Bestimmung der actio ex empto gedacht sein, wie denn auch der Ausspruch des Javolenus sich zunächst auf einen Fall bezieht, in welchem die actio ex empto in dieser ihrer eigentlichen Function zur Frage stand. Die sonstigen Fälle, in welchen die actio ex empto angestellt werden konnte, und in welchen sie bald die actio doli, bald die condictio causa data causa non secuta oder die actio quanto minoris vertrat, sind so verschiedenartig, daß in Ansehung derselben von einer bestimmten Natur der actio ex empto nicht die Rede sein kann.

Die zweite Stelle ist ein Gesetz von Justinian. Es wird hier mit Beziehung auf einen imperfecten Kaufcontract bemerkt: in einem solchen Fall könne man nicht sagen, daß dem Verkäufer die Nothwendigkeit obliege, entweder den Contract zu erfüllen oder dem Käufer das Interesse zu leisten.[3]) Durch ein sehr naheliegendes argumentum a contrario folgt hieraus, daß in den Fällen eines perfecten Kaufcontracts der Verkäufer in dieser Alternative sich befindet.

Dasselbe Resultat ergiebt sich, wenn wir auf die einzelnen Verpflichtungen des Verkäufers eingehen. Diese bestehen darin, daß er die verkaufte Sache zu tradiren und dem Käufer des habere licere zu prästiren hat.[4])

Betrachten wir zunächst die Nichterfüllung der auf die Tradition gerichteten Verbindlichkeit, so wird nicht allein für Fälle einer dolosen Nichterfüllung der Satz ausgesprochen, daß das Interesse zu prästiren sei;[5]) die Verpflichtung zur Leistung des Interesse wird vielmehr in

---

2) L. 60. D. de evict. (21. 2): „Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat: nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine et ex natura ex empto actionis hoc, quod interest."

3) L. 17 C. de fide instrument. (4. 21): „— — — ut nec illud in hujusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id, quod emptoris interest, ei persolvere."

4) L. 11. §§. 2. 8. L. 30. §. 1. D. de act. empti (19. 1).

5) L. 23. D. de act. empti (19. 1) L. 6. C. de hered. vend. (4. 39). L. 4. L. 10. C. de act. empti (4. 49). Dasselbe wird anerkannt für die Fälle einer sogleich vorhandenen theilweisen Unmöglichkeit, wenn der Verkäufer wußte, daß der Gegenstand des Kaufcontracts nur theilweise geleistet werden könne. S. L. 57 §. 1. D. de contr. empt. (18. 1).

einigen Stellen ganz allgemein als Folge der nicht beschafften Tradition anerkannt. So heißt es in **L. 1 pr. D. de act. empti (19. 1)**:

> „**Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: hoc est, quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel empta est.**“

Eben so heißt es in **L. 11 §. 9 D. de act. empti: non tradentem, quanti intersit, condemnari;**“ und dasselbe wird mit Beziehung auf einen bestimmten Fall in **L. 12 C. de act. empti (4. 49)** ausgesprochen, ohne daß auf den Grund, weshalb die Leistung nicht erfolgt ist, Rücksicht genommen würde.

In den angeführten Stellen wird selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Grund der Nichterfüllung nicht in einem Umstande gelegen habe, welcher die Verpflichtung selbst aufhebt. Wir sind aber nicht berechtigt, eine sonstige Beschränkung in diese ganz allgemein redenden Stellen hineinzutragen. Um eine solche Beschränkung zu rechtfertigen, würde es, zumal da dieselben mit den oben (Note 2 und 3) angeführten allgemeinen Stellen völlig übereinstimmen, sehr erheblicher Gründe bedürfen. Solche sind aber nicht vorhanden.

Daß in einigen Stellen von einer zur Ermittelung der Condemnationssumme vorzunehmenden **aestimatio** des verkauften Gegenstandes gesprochen wird,[6] kann um so weniger in Betracht kommen, als die Fälle, auf welche diese Stellen sich beziehen, solche sind, in welchen der Umfang des Interesse regelmäßig nicht über den Sachwerth hinausgehen wird, überdies auch nicht angegeben ist, nach welchen Grundsätzen die Schätzung erfolgen soll. (S. auch oben S. 68.)

Eben so wenig kann aus den oben (Note 5) angeführten Stellen, in welchen Fälle doloser Nichterfüllung entschieden werden, gefolgert werden, daß die in **L. 1 pr.** und **L. 11 §. 9 D. de act. empti (19. 1)** aufgestellte Regel auf solche Fälle zu beschränken sei. Nur eine einzige dieser Stellen, die **L. 6 C. de hered. vend. (4. 39)**, könnte etwa so verstanden werden, als ob der Grund, weshalb eine Verurtheilung auf das Interesse erfolgt, in dem Dolus des Verkäufers liege,[7] eine solche Verurtheilung mithin in den andern Fällen einer

---

6) S. L. 12. D. de act. empti (19. 1) und L. 8 D. de hered. vend. (18. 4), deren erster Theil hierher gehört.

7) „Sed quoniam contractus fidem fregit: ex empto actione conventus, quanti tua interest, praestare cogitur.“

Nichterfüllung des Contracts nicht erfolgen dürfe. Der Ausspruch läßt sich aber ohne Schwierigkeit durch die Annahme erklären, daß grade in dem Fall, auf welchen die Entscheidung des Kaisers sich bezog, ein Dolus vorlag. Aus der angeführten Stelle ein **argumentum a contrario** zu entnehmen, ist um so bedenklicher, als dieselbe ein Rescript ist.

Die Richtigkeit des von uns aufgestellten Grundsatzes tritt noch klarer hervor, wenn wir die zweite Verpflichtung des Verkäufers ins Auge fassen, derzufolge er zu prästiren hat, **ut rem emptori habere liceat.**

In den Quellen findet sich eine erhebliche Anzahl von Entscheidungen, in welchen als Folge der Nichterfüllung dieser Verpflichtung ein Anspruch des Käufers auf das Interesse bezeichnet wird. Einige dieser Entscheidungen lassen sich allerdings auf Fälle beziehen, in welchen der Verkäufer sich eines Dolus schuldig gemacht hat.[8]) In einer Reihe von Stellen wird jedoch ganz allgemein gesagt, daß die **actio ex empto** wegen Eviction auf das Interesse gehe;[9]) während keine einzige Stelle vorkommt, derzufolge die Verurtheilung in dem gedachten Fall auf den Sachwerth sich beschränkt hätte.[10])

---

8) L. 43. D. de act. empti (19. 1) L. 3 C. de reb. al. (4. 51) L. 5. C. de commun. rer. alienat. (4. 52) L. 7. C. commun. utriusque (3. 38). — In der letzten Stelle wird die Klage zwar als eine actio praescriptis verbis bezeichnet; daß diese aber hier die Natur der actio ex empto hat, geht aus L. 1. C. eodem hervor. — Im Fall eines Dolus des Verkäufers konnte übrigens die actio empti, auch ehe eine Eviction erfolgt war, angestellt werden; daß sie auch dann auf das Interesse gerichtet war, geht aus L. 30. §. 1. D. de act. empti (19. 1.) hervor.

9) L. 8. L. 60. L. 66 §. 3. L. 67. L. 70. D. de evict. (21. 2). L. 15 D. de doli except. (44. 4). L. 8 C. de sentent. et interlocut. (7. 45). L. 9. L. 21 L. 23 C. de evict. (8. 45) Fr. Vat. §. 17. — Die L. 8 C. de sentent. et interlocut. und L. 21 C. de evict. handeln von dem Verkauf eines freien Menschen, welcher, wenn der Käufer in gutem Glauben war, trotz der Unmöglichkeit der Leistung als gültig angesehen wurde (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 127), und rücksichtlich dessen daher dasselbe gelten mußte, wie für die Fälle, in welchen eine Unmöglichkeit der Leistung nicht angenommen wurde.

10) In einigen Stellen wird allerdings gesagt, daß, wenn ein realer Theil des verkauften Grundstücks evincirt sei, dieser zu schätzen und ein Regreß pro bonitate loci zu bewilligen sei; so in L. 1. L. 13. L. 64 §. 3. D. de

In der ganz überwiegenden Mehrzahl der Stellen, welche das Interesse als Gegenstand der durch eine Eviction begründeten actio empti bezeichnen, findet sich keine Andeutung, welche uns berechtigen könnte, einen Dolus des Verkäufers zu supponiren [11]). In einer Stelle, welche wir oben (S. 73 fg.) schon benutzt haben, heißt es sogar ausdrücklich, daß die Verpflichtung zur Leistung des Interesse sich aus der Natur der actio ex empto ergebe, also nicht aus der Natur des besonderen Umstandes, welcher die Erfüllung des Contracts gehindert hat, und eben so wenig aus dem besondern Verhältniß, in welchem dieser zum Bewußtsein des Verkäufers stand [12]). Es ist dies aber

---

evict. (21. 2); vgl. auch L. 53 pr. D. eod. Diese Stellen beziehen sich aber nicht auf die actio empti, sondern auf die stipulatio duplae. In Ansehung der L. 64 §. 3 und der L. 53 pr. D. cit. geht dies aus andern Theilen derselben, nämlich aus dem princ. der ersteren und dem §. 1. der zweiten Stelle klar hervor. So erklärt es sich auch, daß nach L. 13 D. de evict. bei der Schätzung die Zeit des abgeschlossenen Contracts zu Grunde gelegt werden soll. Bei der stipulatio duplae mußte auf die Zeit der Feststellung des Kaufpreises zurückgegangen werden, weil eben der Theil des Kaufpreises, welcher dem evincirten Theil entsprach, das simplum bildete, nach welchem die stipulirte dupla zu berechnen war. Ganz anders war es bei der actio empti, indem hier bei der Schätzung die Zeit des Urtheils zu Grunde gelegt wurde. — Eine Ausnahme von der Regel, daß die Eviction zur Leistung des Interesse verpflichtet, bestand nur mit Beziehung auf die Eviction eines gerichtlich verkauften pignus in causa judicati captum, indem der Käufer in diesem Fall lediglich auf Rückgabe der Gegenleistung klagen konnte. L. 74 §. 1 D. de evict. (21. 2); vergl. L. 13 C. eodem. Es tritt hier aber nicht statt des Interesse ein anderes Aequivalent an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation; vielmehr wird das ganze Geschäft rückgängig gemacht, wie dies namentlich auch daraus hervorgeht, daß der Käufer neben dem Kaufpreis zugleich die Zinsen für die ganze Zeit, während welcher er den Kaufpreis entbehrt hat, verlangen kann und sich dabei die Früchte anzurechnen hat, welche er an den Eigenthümer nicht hat herausgeben müssen.

11) In einigen Fällen liegt eine solche Supposition geradezu sehr fern, so z. B. in dem Fall der L. 66 §. 3 D. de evict. (21. 2).

12) L. 60 D. de evict. (21. 2). In L. 15 D. de doli except. (44. 4) heißt es: der fidejussor evictionis nomine condemnatus, d. h. der evictionis nomine verpflichtete Bürge [das Wort condemnatus kann nach dem Zusammenhange sich nicht auf eine Verurtheilung, sondern nur auf die Verpflichtung beziehen] habe die exceptio doli, wenn er bereit sei, die evincirte Sache und „omnia, quae jure empti continentur," zu leisten; der Richter habe aber zu schätzen, „ut pro damnis emptori satisfiat." Auch hieraus geht hervor, daß

um so wichtiger, als eine Nichterfüllung der hier zur Frage stehenden Verpflichtung vorkommen kann, ohne daß dem Schuldner eine irgend erhebliche Culpa zur Last fällt.

Der Grundsatz, daß wegen Nichterfüllung einer Obligation, so fern der die Erfüllung hindernde Umstand nicht zugleich die Verpflichtung aufhebt, das Interesse als Aequivalent zu prästiren ist (S. 66), findet sich also in Ansehung des Kaufcontracts auf das Vollständigste anerkannt. Die übrigen **bonae fidei** Obligationen sind in den Quellen nicht so ausführlich behandelt, wie der Kaufcontract, und deshalb steht uns hier kein so umfassendes Quellenmaterial zu Gebote. Doch fehlt es nicht an Entscheidungen, in welchen der gedachte Grundsatz auch für diese Obligationen anerkannt wird.

So wird zunächst bei der Sachenmiethe nicht bloß dann, wenn der Vermiether selbst die Benutzung der Sache hindert, die **actio conducti** auf das Interesse gegen ihn gegeben, sondern eben so sehr, wenn ein Anderer die Benutzung hindert, den der Vermiether davon hätte abhalten können. Nur dann, wenn die Verhinderung von einem solchen geschah, den der Vermiether „**propter vim majorem aut potentiam ejus**“ nicht abhalten konnte, wenn also eine casuelle Unmöglichkeit vorliegt, kann sich der Vermiether durch Restitution des vorausbezahlten Miethgeldes befreien. Der Vermiether hat also in dem angegebenen Fall immer das Interesse zu leisten, sofern nicht durch eine casuelle Unmöglichkeit die auf Prästation der Benutzung gerichtete Verpflichtung selbst aufgehoben wird [13]).

Ferner wird in mehreren Stellen ganz allgemein gesagt, daß derjenige, welcher eine fremde Sache vermiethet hat, dem Miether das Interesse erstatten muß, wenn dieser durch den Eigenthümer an der Benutzung der Sache gehindert wird [14]).

---

dasjenige, was im Fall einer Eviction jure empti vom Käufer in Anspruch genommen werden kann, über den reinen Sachwerth hinausgeht.

13) L. 33 i. f. D. locati (19. 2). Vergl. auch L. 24 §. 4. i. f. D. eodem, wo gleichfalls dem Miether eine Klage auf das Interesse eingeräumt wird, wie aus dem vorhergehenden Theil der Stelle klar hervorgeht.

14) L. 7. L. 8. L. 15. §. 8. D. locati (19. 2). — Nach L. 35. pr. D. eodem könnte es scheinen, als ob dies auf den Fall eines Dolus zu beschränken wäre. In dieser Stelle wird zunächst ausgeführt, daß dann, wenn der Vermiether

Die acto mandati geht gegen den Mandatar auf das Interesse, wenn er den übernommenen Auftrag ausführen konnte, und doch auszuführen unterließ; ja selbst dann kann der Mandant das Interesse in Anspruch nehmen, wenn der Mandatar persönlich verhindert war, den Auftrag auszuführen, es aber unterließ, den Mandanten davon in

---

eines Hauses wegen einer nothwendigen Reparatur die Benutzung nicht prästiren könne, die Verpflichtung desselben aufgehoben werde, so daß er keine Entschädigung zu leisten brauche. Darauf geht der Jurist zu dem Fall über, welcher uns hier allein interessirt, indem er bemerkt, daß der oben angeführte Fall juristisch denjenigen Fällen gleich stehe, in welchen die Benutzung von einem Dritten gehindert werde, den der Vermiether nicht abwehren könne. Hierbei wird jedoch hinzugefügt: daß in dem letzteren Fall das Interesse nicht gefordert werden könne, gelte nur „de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit, quo minus is colonum frui prohibeat." Diese Worte können allerdings so verstanden werden, als ob der Dolus des Vermiethers entscheidend wäre; soll aber die L. 35 pr. D. cit. nicht mit den übrigen Stellen in Widerspruch treten, so müssen wir annehmen, daß der Nachdruck nicht auf den Worten: „per fraudem", sondern auf dem Wort: „alienum" liegt, wie das auch dem Zusammenhange am besten entspricht. S. auch Schilling, Institutionen III. §. 305. Note v. — A. M. ist Glück, Pandekten XVII. S. 368 fg. Er versteht nicht nur die letzten Worte der Stelle, sondern auch die vorhergehenden Worte: de eo, qui et suum bis contraxerit von Jemandem, der eine fremde Sache vermiethet hat, und nimmt an, daß die Worte suum praedium locaverit so viel bedeuten, wie wenn der Jurist gesagt hätte: tanquam suum praedium locaverit. Diese Annahme ist aber durchaus willkührlich; viel natürlicher erklären sich die Worte, wenn man sie von Jemandem versteht, der eine eigne Sache vermiethet, und eben somit bona fide das Geschäft abgeschlossen hat. — Die Ansicht Glücks, daß der Vermiether wegen Eviction, so fern ihm keine Schuld zur Last fällt, nur das vorausbezahlte Miethgeld zurückzuzahlen braucht, wird überdies widerlegt durch die L. 9 pr. D. locati (19. 2), derzufolge die Verpflichtung das frui licere zu prästiren, auch in diesem Fall nicht aufgehoben wird. Gegen das aus dieser Stelle hergenommene Argument beruft Glück sich freilich auf L. 33 init. D. locati, wo gleichfalls gesagt wird, der Vermiether hafte auf Prästation des frui licere, obgleich nach dem weiteren Verlauf der Stelle nur das vorausgezahlte Miethgeld zurück verlangt werden kann. Daraus aber, daß in dieser Stelle eine unrichtige Ausdrucksweise gewählt ist, indem von einer Haftung auf Prästation der Benutzung gesprochen wird, während eine solche Haftung in der That nicht existirt, läßt sich nicht folgern, daß dasselbe in der L. 9 pr. D. cit. der Fall gewesen sei, zumal da in der letzteren Stelle nicht, wie in der L. 33 D. cit., der zuerst gewählte Ausdruck im ferneren Verlauf der Stelle berichtigt wird.

Kenntniß zu setzen, obgleich in diesem Fall ein Dolus in der Regel nicht angenommen werden kann [15].

Ebenso wird anerkannt, daß die actio negotiorum gestorum selbst im Fall einer Culpa auf das Interesse geht; der negotiorum gestor, welcher einen Anderen beauftragt hat, die Geschäfte des dominus zu führen, haftet nämlich für jeden Schaden, der durch die Nachlässigkeit des Andern herbeigeführt ist, auch wenn ihm nur eine culpa in eligendo zur Last fiel [16].

In gleicher Weise, wie bei den oben erwähnten obligatorischen Verhältnissen, wird bei der actio pro socio anerkannt, daß dieselbe wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen aus der Societät auf das Interesse gehe, ohne daß irgendwie auf den Grund der Nichterfüllung Rücksicht genommen wird [17]. Dasselbe ist der Fall in Ansehung der übrigen bonae fidei actiones [18], von welchen ich nur noch die actio tutelae und die actio pigneratitia hervorhebe.

---

15) L. 27 §. 2. mandati (17. 1). Gajus III. §. 161. Vgl. auch L. 22 §. 4. i. f. D. eodem. Die Lesart: heredi praecepisset, se ei empturum ist jedenfalls unrichtig, weil von einem Auftrag an einen Andern, den der Auftraggeber selbst ausführen will, nicht die Rede sein kann; der Sinn kann nur der sein, welcher durch die Lesart: heres recepisset ausgedrückt wird. Die ganze Stelle sagt also: wenn der Käufer d. h. der Mandant selbst nicht zum Kauf einer ihm nothwendigen Sache geschritten ist, weil der Erbe, dem die Sache theilweise gehörte, es übernommen hatte, die Sache für ihn zu kaufen, so ist es billig, daß ihm im Fall der Nichterfüllung des Auftrages das Interesse prästirt werde, welches er daran hatte, daß die Sache für ihn gekauft wäre. — In gleicher Weise, wie die oben angeführten Stellen, beruht auch die Entscheidung der L. 28 D. de negot. gestis (3. 5) darauf, daß wegen Nichterfüllung oder wegen ungenügender Erfüllung eines Mandats allgemein auf das Interesse geklagt werden kann. Eben deshalb darf man aus der L. 16. C. mandati (4. 35). nicht schließen, daß nur im Fall eines Dolus des Mandatars auf das Interesse geklagt werden könne.

16) L. 21 §. 3. L. 28 D. de negot. gestis (3. 5).

17) L. 41. L. 42 D. pro socio (17. 2). — Vgl. auch L. 47—50. L. 65 §. 4. seq. D. eodem.

18) Vergl. in Ansehung der actio dotis: L. 4 D. de impensis (25. 1), in Ansehung der actio commodati: L. 3 §. 1 D. commodati (13. 6), in Ansehung der actio depositi, mit welcher ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation freilich nur wegen Dolus und culpa lata des Depositars verlangt werden kann: L. 1 §. 43 D. depositi (16. 3), und endlich in Ansehung der actio praescriptis verbis: L. 5 §§. 1. 2. L. 7 D. de praescr. verb. (19. 5). L. 6 C. de transact. (2. 4). L. 1 C. de rer. permut. (4. 64). L. 29 C. de evict. (8. 45). — Die letzten beiden Stellen beziehen

Daß der Vormund, wenn er seine Verpflichtungen durch Dolus oder **culpa lata** verletzt, das Interesse leisten muß, wird in verschiedenen Stellen anerkannt; in diesem Fall wurde sogar der Betrag des Interesse durch das **juramentum in litem** ermittelt [19]). Aber auch wenn ein Dolus oder eine **lata culpa** nicht vorliegt, muß der Vormund das Interesse erstatten. Dies wird ganz allgemein anerkannt in:

L. 7 C. arbitrium tut. (5. 51). Dioclet. et Max.
„Quidquid tutoris dolo vel lata culpa aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel, cum possent, non quaesierint: hoc in tutelae seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris."

Hier wird ausdrücklich hervorgehoben, daß auch die **levis culpa** zur Erstattung des **damnum emergens**, wie des **lucrum cessans**, also zur Erstattung des ganzen Interesse verpflichtet [20]). Der allgemeine Ausspruch der angeführten Stelle wird überdies durch verschiedene einzelne Entscheidungen bestätigt. So ist z. B. der Vormund, welcher doloser oder culposer Weise das einer Emphyteuse auferlegte **vectigal** nicht bezahlt, und dadurch die Verwirkung der Emphyteuse veranlaßt hat, verpflichtet, dem Mündel den dadurch entstandenen Schaden zu erstatten, worunter nicht wohl etwas Anderes, als das Interesse verstanden sein kann [21]). Eben so wird dem Bevormundeten ein Anspruch auf

---

sich auf die Eviction einer vertauschten Sache, in Ansehung deren ganz dasselbe anerkannt wird, wie in Betreff der Eviction einer verkauften oder vermietheten Sache.

19) L. 5 D. de dolo malo (4. 3). L. 7 pr. D. de adm. et per. tut. (26. 7).

20) Allerdings kommt die culpa levis bei der actio tutelae nur insoweit in Betracht, als sie nicht zugleich eine negligentia suis rebus consueta ist. Daß aber diese s. g. culpa in concreto nicht, wie Hasse, Culpa §§. 40 fg. annimmt, ihrem Wesen nach eine culpa lata ist, folgt, wie ich glaube, mit völliger Sicherheit aus einer Vergleichung des Begriffs der culpa in concreto mit dem Begriffe der culpa lata, und aus der Stellung, welche der culpa in concreto in den Quellen angewiesen wird. Nur dann wird die culpa in concreto zu einer culpa lata, wenn der Schuldner das fremde Geschäft in solcher Weise von den eigenen Geschäften unterscheidet, daß darin eine absichtliche Zurücksetzung des ersteren gegen die letzteren gefunden werden muß. Auf einen solchen Fall wird auch die L. 32 D. depositi (16. 3) zu beziehen sein.

21) L. 23. C. de adm. tut. (5. 37). Dieselbe Constitution findet sich freilich in einer ganz anderen Gestalt im Cod. Theod. als L. 5 de adm. tut. (3. 30),

das Interesse gegeben, wenn durch die Culpa des Vormundes ein Proceß verloren ist [22]), oder der Bevormundete in Folge einer Culpa des Vormundes sich von der väterlichen Erbschaft abstinirt hat [23]). Daß hiergegen auch die **L. 2 C. de in litem jur.** (5. 53), derzufolge wegen Culpa nur eine Verurtheilung des Vormundes **de veritate** Statt finden soll, nicht angeführt werden kann, geht aus dem oben (§. 3 Note 9) Bemerkten hervor.

Eine eben so schlagende Stelle, wie für die Vormundschaft, haben wir für den Pfandvertrag, nämlich die **L. 5 C. de pign. act.** (4. 24). Es wird hier zunächst gesagt, daß der Pfandgläubiger, falls er ohne seine Schuld die verpfändete Sache verloren habe, nicht verpflichtet sei, dieselbe zu restituiren; und dann fortgefahren: „**sed si culpae reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus, se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet.**" Aus dem Gegensatz geht klar hervor, daß der Beklagte immer, sofern nicht durch die Unmöglichkeit der Leistung die Verpflichtung zur Restitution aufgehoben ist, also auch in den Fällen einer **culpa levis** das Interesse zu prästiren hat [24]).

Nach den angeführten Quellenzeugnissen können wir nicht daran zweifeln, daß die von uns aufgestellte Regel für die **bonae fidei actiones** gilt. Daß dieselbe in gleicher Weise auch bei den übrigen freien Klagen zur Anwendung kommt, ist schon deshalb sehr wahrscheinlich, weil diese Klagen im Ganzen nach denselben Regeln, wie die **bonae fidei actiones**, behandelt werden.

In der That finden wir denn auch mehrere Stellen, in welchen rücksichtlich der **actiones arbitrariae** allgemein anerkannt wird, daß auch im Fall einer Culpa das Interesse geleistet werden muß; nur insofern besteht hier ein Unterschied zwischen den Fällen des Dolus,

---

wo als Object der Klage bezeichnet wird: quanto rem valere potuisse constabit. Daß hiermit eine Beschränkung auf den Sachwerth hat ausgesprochen werden sollen, ist aber um so weniger anzunehmen, als die Entscheidung sich sowohl auf den Fall des Dolus als der Culpa bezieht, welche ganz gleich behandelt werden.

22) L. 25. D. de adm. et per. (26. 7). Vergl. auch L. 28 pr. C. de adm. tut. (5. 37).

23) L. 4 C. arbitr. tut. (5. 51). L. 15 §. 9. L. 16. 17. 18. D. locati (19. 2).

24) S. auch L. 9. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

dem die **culpa lata** gleich steht, und den Fällen der **culpa levis**, als in den ersteren die Schätzung durch das **juramentum in litem**, in den letzteren durch den Richter erfolgt.

L. 2. §. 1. D. de in litem jur. (12. 3). Paulus l. 13 ad Sabin.

„**Interdum, quod intersit agentis, solum aestimatur: veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: — — —**“.

L. 68 i. f. D. de rei vind. (6. 1). Ulp. l. 51 ad Ed.

„**— — —. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet.**“

Daß die letztere Stelle zunächst auf die **rei vindicatio** sich bezieht, steht ihrer Benutzung nicht entgegen, da durch die Litiscontestation ein quasicontractliches Verhältniß begründet wird, und das Interesse eben das Aequivalent für die in Gemäßheit dieses Verhältnisses zu beschaffende Leistung ist (s. oben S. 8). Zudem wird auch in der letztern Stelle der Grundsatz, daß wegen Culpa das Interesse zu prästiren sei, als ein für **alle actiones arbitrariae** geltender angeführt [25]).

§. 10.

Das Interesse als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation. — Condictionen.

Die Regel, daß das wegen Nichterfüllung einer Obligation zu leistende Aequivalent in dem Interesse besteht, welches der Gläubiger

25) Noch andere Stellen, aus welchen hervorgeht, daß bei den dinglichen Klagen die Verurtheilung auf das Interesse geht, sind L. 4 §. 3 D. si servitus (8. 5). L. 21. §. 3. D. de pignor. (20. 1.).

an der Erfüllung der Obligation hat, ist im vorhergehenden §. in ihrer Anwendung auf freie Klagen außer Zweifel gesetzt. Aber auch für die Condictionen ist diese Regel wenigstens in einem sehr weitem Umfange anerkannt. Inwieweit sie aber hier durchgeführt ist, wird sich schwerlich mit völliger Bestimmtheit entscheiden lassen.

Im Nachfolgenden wollen wir von den unzweifelhaften Fällen ausgehen, indem wir die Eintheilung der Condictionen in Condictionen auf eine bestimmte Geldsumme in baarem Gelde, auf das Geben eines bestimmten Gegenstandes außer baarem Gelde und auf andere Gegenstände zu Grunde legen.

Die auf eine bestimmte Geldsumme gerichtete Condiction konnte immer nur eine Verurtheilung auf diese Geldsumme zur Folge haben. Von einem Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation konnte hier nicht die Rede sein, weil dieser Gegenstand bereits in Geld besteht (s. oben S. **14** fg.) Daß also hier nicht statt der Verurtheilung auf den ursprünglichen Gegenstand eine Verurtheilung auf das Interesse erfolgte, ist keine Ausnahme. Wohl aber kam insofern eine Ausnahme von den sonst geltenden Grundsätzen vor, als auch in den Fällen einer Verzögerung der Leistung kein Ersatz verlangt werden konnte, weil der Richter nicht berechtigt war, über die bestimmte Summe hinauszugehen, auf welche die in der Formel ihm ertheilte Instruction lautete. Die Ausnahme bestand aber nicht darin, daß statt des Interesse ein anderes Aequivalent in Anspruch genommen werden konnte, sondern darin, daß überhaupt kein Ersatz geleistet wurde.

Die Condictionen der dritten Classe, welche weder auf eine bestimmte Geldsumme noch auf das Geben einer andern bestimmten Sache gerichtet waren, ließen dagegen unzweifelhaft eine Verurtheilung auf das Interesse zu. Die in der Formel gebrauchten Worte: **quidquid dari fieri oportet** [1]) ließen dem richterlichen Ermessen freien Spielraum, und wir müssen annehmen, daß hier in der zur Frage stehenden Beziehung dasselbe gegolten hat, wie für die freien Klagen.

Eine Bestätigung dieses Satzes finden wir darin, daß bei den auf ein Thun gerichteten Stipulationen die Verurtheilung immer auf das Interesse ging, wie wir das in einer Reihe von Stellen anerkannt fin-

---

1) Gajus IV. §. 136.

den, ohne daß auf den Grund, weshalb die Erfüllung der Obligation unterblieben ist, irgendwie Rücksicht genommen würde [2]). In vielen Fällen ist hier ein objectiver Maßstab, wie er der **vera rei aestimatio** zu Grunde liegt, gar nicht anwendbar, indem nicht selten das Thun ein solches ist, welches überhaupt keinen allgemeinen Werth, sondern nur einen Werth für den Gläubiger hat. Und auch in den Fällen, in welchen eine der Ermittelung des reinen Sachwerthes entsprechende Berechnung möglich ist, liegt diese doch in der Regel so fern, daß sie wohl selbst in der ältern Zeit schwerlich zur Anwendung gekommen ist.

Aber nicht nur, wenn ein Thun Gegenstand der Obligation war, fand eine Verurtheilung auf das Interesse Statt, sondern eben so wohl, wenn es sich um eine Sachleistung handelte, insofern diese nur an sich eine unbestimmte Natur hatte, oder ihr durch einen Zusatz im Contract eine solche Natur beigelegt war. Eine Anwendung davon ist es, daß in allen Fällen, in welchen eine **doli clausula** in die Stipulation aufgenommen war, das Interesse geleistet werden mußte [3]).

Eine andere Anwendung finden wir in der **L. 118. §. 2. D. de V. O. (45. 1).** Lautete die Stipulation: **„decem mihi aut Titio, utrum ego velim, dare spondes“**, so konnte der Gläubiger, wenn er verlangte, daß die Zahlung an ihn selbst geschehe, nur eine **certi condictio** anstellen; verlangte er dagegen, daß die Leistung an den Titius geschehe, so wurde die Stipulation als eine **stipulatio in-**

---

2) §. 7. I. de V. O. (3. 15). L. 43 D. de jud. (5. 1). L. 13 pr. D. de re jud. (42. 1). L. 68. L. 81 pr. L. 112 §. 1. L. 133. L. 135 §. 3 D. de V. O. (45. 1). — Aus diesen zahlreichen Stellen geht zugleich hervor, daß man in den Worten: justa aestimatio facti, welche in der L. 72 pr. D. de V. O. (45. 1) vorkommen, keinen Gegensatz gegen das Interesse finden darf. S. auch §. 7 Note 11. — Viele der ausgezeichnetsten früheren Civilisten gingen so weit, auf Grund der citirten Stellen zu behaupten, daß nicht das Thun, sondern das Interesse den eigentlichen Gegenstand der obligatio faciendi (also nicht blos ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand) bilde. Dieser Irrthum hatte seinen Grund in der mangelnden Kunde über die condemnatio pecuniaria, über welche wir erst durch die ächten Institutionen des Gajus aufgeklärt sind.

3) L. 19 D. ratam rem (46. 8). Dasselbe Resultat konnte auch durch den Gebrauch anderer Worte erreicht werden. S. besonders v. Savigny, System V. S. 495 fgg.

certi behandelt, und zwar wird als Grund angeführt, der Gläubiger könne ein Interesse daran haben, daß die Zahlung lieber an den Dritten, als an ihn selbst geschehe, weil er z. B. dem Dritten eine gleiche Summe schuldig sei und für den Fall der Nichtzahlung eine Conventionalstrafe versprochen habe. Diese Begründung wäre gradezu verkehrt, wenn nicht die Klage wegen Nichterfüllung der Stipulation in dem gedachten Fall auf Leistung des Interesse gerichtet wäre [4]).

Eben so scheint die Hinzufügung eines Erfüllungsorts allgemein die Folge gehabt zu haben, daß der Gegenstand als ein unbestimmter angesehen und bei der Verurtheilung das Interesse berücksichtigt wurde [5]).

Zu erheblicheren Zweifeln, als die bisher betrachteten Classen der Condictionen haben diejenigen Condictionen Veranlassung gegeben, welche auf das Geben einer bestimmten Sache außer baarem Gelde gerichtet sind. Grade bei diesen Condictionen wurden ohne Zweifel in der Formel die Worte: **quanti res est** zur Bezeichnung des Gegenstandes der Condemnation gebraucht; und wie es nicht zu bezweifeln ist, daß sie auch hier ursprünglich auf den reinen Sachwerth bezogen sind, so ist es zugleich wahrscheinlich, daß man hier wegen der strengen Natur der Klage länger, als in den übrigen Fällen an der buchstäblichen Bedeutung festhielt. Die gedachten Condictionen haben aber keineswegs alle eine gleich strenge Natur; vielmehr müssen wir diejenigen unterscheiden, welche auf ein **reddere** gehen, und sich darauf gründen, daß der zur Frage stehende Gegenstand früher aus dem Vermögen des Gläubigers in das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, und diejenigen, welche auf einen dem Gläubiger bisher fremden Gegenstand gerichtet sind (**„ad id consequendum, quod meum non fuit“**) [6]).

Die ersteren ließen eine Verurtheilung auf Früchte und sonstige Nebenleistungen allgemein zu [7]), und es lag, da dies schon eine freiere

4) S. auch §. 20. i. f. I. de inut. stip. (3. 19).

5) Vergl. L. 4 pr. D. de eo, quod certo loco (13. 4), derzufolge selbst dann, wenn die Klage an dem festgesetzten Erfüllungsort angestellt wurde, die temporis utilitas in Betracht kam. — Für den Fall, daß der Gläubiger an einem anderen Orte klagen wollte, war demselben die actio arbitraria de eo, quod certo loco gegeben, welche nicht die strenge Natur der Condictionen hatte, und unzweifelhaft auf das Interesse ging. L. 2 §. 8 D. eodem.

6) L. 38 §. 7 D. de usuris (22. 1).

7) L. 38 §§. 1—3 D. de usuris (22. 1).

Behandlung dieser Klagen voraussetzte, nahe, hier eine Verurtheilung auf das Interesse zuzulassen, wenn der ursprüngliche Gegenstand nicht geleistet wurde [8]). So wird es denn auch anerkannt, daß bei der condictio furtiva, welche hierher zu zählen ist, obgleich sie freilich nicht auf ein eigentliches dare ging [9]), die Verurtheilung auf das Interesse gerichtet wurde [10]); und wenn diese Klage auch in mancher Beziehung von den übrigen Condictionen der gedachten Gattung sich unterscheidet, so möchte ich doch glauben, daß nach dem späteren römischen Recht auch bei den letzteren, sofern ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand zu leisten war, das Interesse geleistet werden mußte [11]).

Diejenigen Condictionen, welche auf einen dem Gläubiger bisher fremden Gegenstand gerichtet waren, hatten eine strengere Natur. Hier konnten ursprünglich die Früchte, so wie die sonstige causa rei gar nicht berücksichtigt werden. Von dieser Regel wich man jedoch schon früh insofern ab, als man den Beklagten von der Zeit der Litiscontestation an zur Erstattung der Früchte verpflichtete [12]). Noch weiter

---

8) Hierbei ist nur zu beachten, daß bei einigen Condictionen der ursprüngliche Gegenstand nicht das Hingegebene, sondern die Bereicherung ist.

9) S. darüber v. Savigny System V. S. 551 fgg.

10) L. 3 D. de cond. furt. (13. 1).

11) Ein bestimmtes Zeugniß für diese Ansicht findet sich meines Wissens in den Quellen nicht; insonderheit wird man sich auf die L. 5 §. 5 D. de praescr. verb. (19. 5) nicht berufen können, weil die condictio ob causam datorum in dem dort behandelten Fall nicht auf das Zurückgeben des Sclaven, sondern auf die Erstattung dessen, was der Kläger durch die Manumission des Sclaven verloren hatte, also auf ein incertum gerichtet war. — Eben so wenig wird man aber gegen die oben ausgesprochene Meinung die L. L. 19. 39 D. de donat. mortis c. (39. 6) anführen können. Wenn es in diesen Stellen heißt, daß derjenige, welcher mortis causa eine Sache verschenkt hat, von dem Beschenkten, der sich durch seine freie Handlung außer Stand gesetzt hat, der ihm bekannten eventuellen Verpflichtung zur Restitution nachzukommen, das pretium rei condiciren könne, so kann doch wegen der schwankenden Bedeutung des Ausdrucks pretium (s. oben S. 68 fg.) daraus nicht gefolgert werden, daß die Condiction nur auf Erstattung des wahren Sachwerths habe angestellt werden können. A. M. ist v. Savigny, System IV. S. 256; doch möchte ich glauben, daß die von ihm an dem angeführten Ort ausgesprochene Ansicht durch dasjenige, was er in dem fünften Bande des Systems über den Erfolg der Condictionen bemerkt, stillschweigend zurückgenommen ist; denn wenn man bei den Condictionen eine Verurtheilung auf das Interesse im Allgemeinen zuläßt, so wird man für den hier zur Frage stehenden Fall gewiß keine Ausnahme zu Gunsten des Beklagten annehmen können.

12) L. 38 §. 7 D. de usuris (22. 1).

ging man bei der Obligation aus dem Damnationslegat. Das Bestreben, die Legate den Fideicommissen, bei welchen ihrer freien Natur nach gewiß immer eine Verurtheilung auf das Interesse stattfand [13]), gleichzustellen, tritt schon zur Zeit der classischen Juristen hervor. Das legatum sinendi modo bildete den Durchgangspunkt für die Ausdehnung der für die Fideicommisse geltenden Grundsätze auf das Damnationslegat. So wurde die Verpflichtung zur Prästation der omnis causa im Fall der Mora, und wohl zugleich die Verpflichtung zur Leistung des Interesse von den Fideicommissen zuerst auf das Legatum sinendi modo [14]), und dann auf das Damnationslegat ausgedehnt. Wann sich dieser Entwickelungsgang abgeschlossen hat, läßt sich nicht mit völliger Sicherheit bestimmen. Doch dürfte es kaum anzunehmen sein, daß die Aufhebung der nach dieser Seite hin aus der strengen Natur des Damnationslegats sich ergebenden Folgen erst mit der durch Justinian verfügten Gleichstellung der verschiedenen Arten der Legate, sowie der Legate und Fideicommisse erfolgt ist.

Bei der auf das Geben einer bestimmten Sache gerichteten Stipulation war noch zur Zeit des Paulus die Verpflichtung zur Erstattung der Früchte auf den Fall der Litiscontestation beschränkt; der Mora des Schuldners wurde, was die Leistung der causa rei betrifft, kein Einfluß eingeräumt (s. oben Note 12). Wie nun die gedachte Stipulation in Betreff der Erstattung der Früchte ihre strenge Natur beibehielt, als in Ansehung der übrigen Condictionen schon eine andere Behandlung eingetreten war, so ist es auch nicht unwahrscheinlich, daß die Beschränkung der Verurtheilung auf den reinen Sachwerth sich hier länger erhielt. — Doch steht das Letztere nicht in einem nothwendigen Zusammenhang mit dem zuerst Angeführten. Wenn auch auf die causa rei, abgesehn von der Litiscontestation, keine Rücksicht genommen wurde, so konnte doch eine Verurtheilung auf das Interesse als Aequivalent für den Gegenstand der Stipulation selbst zugelassen werden; und es läßt sich nicht läugnen, daß eine consequente Entwickelung des römischen Rechts auf dem Wege, welcher einmal eingeschlagen war, nothwendig zu diesem Ziele hinführen mußte, ja daß aus einem Festhalten an dem älteren Rechte in Beziehung auf die erwähnte Stipulation manche auffällige Inconsequenzen in der Behandlung prakti-

13) Vgl. L. 26. L. 35 pr. D. de leg. 3 (32).
14) Gajus II. §. 280.

scher Fälle sich ergeben mußten [15]). Ob aber diese Inconsequenzen zu der Zeit, wo das Leben in der römischen Jurisprudenz noch nicht ganz erstorben war, sich schon so bemerklich gemacht hatten, daß man sich entschloß, das ältere Recht zu verlassen, oder ob nicht hier, wie das auch sonst in manchen Fällen sich zugetragen hat, der völlige Abschluß der Entwickelung, welche jedenfalls auch die auf das Geben einer bestimmten Sache gerichtete Stipulation hätte erfassen müssen, durch das rasche Erstarren der römischen Jurisprudenz gehindert ist, läßt sich, wie ich glaube, wegen des Mangels unmittelbarer Zeugnisse nicht mit Bestimmtheit entscheiden [16]).

Wie dem aber auch sein möge, so viel steht jedenfalls fest, daß, wenn auch bei der **stipulatio dandi** noch die Verurtheiluug auf den reinen Sachwerth sich beschränkte, dies nur ein ganz einzeln stehender Ueberrest des älteren Rechts ist, und daß diese Bestimmung, als eine durchaus singuläre und auf das Institut der Stipulation beschränkte, für das heutige Recht keine Bedeutung hat [17]).

---

§. 11.

Der Sachwerth als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation.

Von der Regel, daß das für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu leistende Aequivalent in dem Interesse besteht, kom-

---

15) S. v. Savigny, System V. S. 614 fgg.

16) Die Ansichten über diese Frage sind getheilt. Für die Annahme, daß die Verurtheilung auch bei der auf das Geben einer bestimmten Sache gerichteten Stipulation auf das Interesse ging, sind namentlich v. Savigny, a. a. O. S. 613—617 und Wächter, Erörterungen, Heft 2 S. 73 Note 49. Der entgegengesetzten Ansicht ist Puchta, Institutionen II. §. 165 Note r, der übrigens dasselbe für alle auf das Geben einer bestimmten Sache gerichteten Condictionen annimmt und nur für die condictio furtiva eine Ausnahme gelten läßt.

17) Daß die Beschränkung des Aequivalents auf den Sachwerth, wenn sie für die erwähnte Art der Stipulation noch galt, jedenfalls nur als eine Folge der strengen Natur dieser Obligation betrachtet werden kann, geht namentlich auch daraus hervor, daß ein Anderes angenommen wurde, wenn der Stipulation die doli clausula hinzugefügt war.

men, wie wir oben (S. 67) schon bemerkt haben, einige Ausnahmen vor. Diese sind jedoch nicht sehr umfassend.

Die einzigen völlig sicheren Ausnahmen von der aufgestellten Regel finden wir in der Lehre von den Vermächtnissen; und zwar beziehen sich dieselben besonders auf Fälle, in welchen der Grund der Nichterfüllung in die Zeit vor der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses fällt. Daß hier aber unter Umständen eine abweichende Behandlung eintrat, dürfte sich ohne Schwierigkeit erklären lassen.

Bei den Verträgen muß der Schuldner auch in den Fällen einer sogleich vorhandenen Unmöglichkeit, vorausgesetzt, daß dieselbe rechtlich nicht als eine wahre Unmöglichkeit anerkannt wird, dem Gläubiger das Erfüllungsinteresse prästiren, wie dies namentlich für die Fälle der Eviction der verkauften, vertauschten oder vermietheten Sache anerkannt ist. Hier beruht aber die Uebernahme der Verpflichtung auf dem freien Willen des Schuldners; derselbe kann sich eben daher nicht beschweren, wenn er angehalten wird, das Interesse zu leisten, da er sich vorher hätte überzeugen müssen, ob er auch im Stande sei, der von ihm übernommenen Verpflichtung nachzukommen.

Wesentlich anders ist dies bei den Vermächtnissen. Hier wird der Erbe nicht so sehr durch seinen Willen, als vielmehr durch die Anordnung des Erblassers in das obligatorische Verhältniß hineinversetzt. Es ist völlig klar, daß ihm hier auch nicht das Geringste zur Last gelegt werden kann, wenn er auf diese Weise durch die Antretung Verpflichtungen übernommen hat, welche er aus Gründen, die in die Zeit vor der Delation der Erbschaft fallen, nicht erfüllen kann. Der Erbe hat durchaus keinen Einfluß auf die Bestimmung des Gegenstandes der Obligation gehabt; daß er aber aus dem Grunde, weil ihm Vermächtnisse auferlegt sind, welche er nicht erfüllen kann, die Erbschaft ausschlagen sollte, kann selbstverständlich nicht von ihm verlangt werden. Dazu kommt, daß eine Schätzung des Aequivalents nach einem niedrigeren Maßstabe nie als eine Unbilligkeit gegen den Vermächtnißnehmer betrachtet werden kann, da es sich für ihn um eine reine causa lucrativa handelt.

Diese Gründe fallen noch stärker ins Gewicht, wenn die Unmöglichkeit eine solche ist, welche bei Verträgen eine Nichtigkeit herbeigeführt haben würde, der aber bei Vermächtnissen mit Rücksicht auf den

muthmaßlichen Willen des Erblassers diese Wirkung nicht beigelegt wird.

Die unbestreitbarste Anwendung, welche von diesen Erwägungen gemacht wird, findet sich bei dem Vermächtniß einer fremden Sache. Dieses ist gültig, wenn der Erblasser gewußt hat, daß die Sache eine fremde sei, oder wenn Gründe vorliegen, welche zu der Annahme berechtigen, daß der Erblasser, auch wenn er die Fremdheit der Sache gekannt hätte, doch das Vermächtniß auferlegt haben würde [1]). Unter dieser Voraussetzung wird das Vermächtniß der fremden Sache — ebenso wie der auf Leistung einer solchen Sache gerichtete Vertrag — aufrecht erhalten, einerlei, ob der Eigenthümer die Sache dem Onerirten verkaufen will oder nicht [2]). Kann nun aber der Erbe die Sache nicht erwerben, oder will der Eigenthümer dieselbe nur zu einem übermäßigen Preise verkaufen, so braucht der Erbe nicht das Interesse, sondern nur den wahren Werth der vermachten Sache zu leisten [3]). Dieser Satz steht so fest, daß der Erbe selbst dann, wenn er in unverstandenem Pflichteifer die fremde Sache, um die ihm auferlegte Verpflichtung zu erfüllen, zu einem höheren Preise gekauft hat, doch bei der Berechnung der quarta Falcidia nur den reinen Sachwerth zu Grunde legen darf. Es heißt: „quod amplius heres, quam pretium fundi, legatario solvit, id lege Falcidia imputari non potest: quia negligentia ejus nocere legatariis non debet, utpote cum is confitendo [se emere nisi infinito pretio non

1) §. 4. I. de legatis (2. 20) L. 10. C. de legatis. (6. 37).

2) S. z. B. §. 4. I. de legatis. L. 30 §. 6 D. de legatis 3. (32). In dem ältern Recht bestanden Zweifel, ob dies auch für Fideicommisse fremder Sachen gelte, Gajus II. §. 262. Das neuere Recht wendet jedoch in dieser Beziehung unzweifelhaft das Recht des Damnationslegats auf alle Arten der Vermächtnisse an.

3) L. 14 §. 2 D. de leg. 3 (32). L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30). Auf demselben Grundsatze beruht es, daß der Erbe, dem die Freilassung eines fremden Sclaven auferlegt war, nur dann zur Erfüllung des Vermächtnisses verbunden war, wenn der Eigenthümer den Sclaven für ein justum pretium verkaufen wollte. Ulpian. II. §. 11. L. 31. §. 4. D. de fideic. libert. (40. 5). Von einer Zahlung des Sachwerthes im entgegengesetzten Fall konnte hier natürlich nicht die Rede sein, da diese nicht dem Sclaven, sondern dem Eigenthümer zu Gute gekommen wäre, den der Erblasser gewiß nicht wegen seiner Unwillfährigkeit bedacht wissen wollte.

posse] veram aestimationem praestare poterat." [4]) Der Sachwerth erscheint hier aber als ein wahres Aequivalent für die nicht beschaffte Leistung, nicht als ursprünglicher Gegenstand der Obligation, wie daraus hervorgeht, daß der ohne ein Verschulden des Erben erfolgte Untergang der fremden Sache den Erben selbst dann von seiner Verpflichtung befreit, wenn sie noch nicht in sein Eigenthum übergegangen ist [5]).

Die Gründe, welche dahin führten, daß beim Vermächtniß fremder Sachen nur der reine Sachwerth geleistet zu werden brauchte, mußten noch mehr in denjenigen Fällen, in welchen trotz einer wahren Unmöglichkeit der Leistung das Vermächtniß aufrecht erhalten wurde, zu einer Beschränkung der Verurtheilung auf den reinen Sachwerth

---

4) L. 61. D. ad leg. Falcid. (35. 2).

5) §. 16. I. de legatis (2. 20). L. 35. L. 114 §. 19 D. de leg. 1 (30). L. 22 §. 2 D. de leg. 3 (32). L. 92 pr. D. de solut. (46. 3). — Anders scheint es verhalten zu sein, wenn der Onerirte die vermachte fremde Sache wegen fehlenden commercium nicht erwerben konnte. Zwar brauchte er auch in diesem Fall nur den wahren Sachwerth zu leisten; es scheint aber, als ob hier der Sachwerth nicht als ein bloßes Aequivalent für die vermachte Sache, sondern als der eigentliche und ursprüngliche Gegenstand des Vermächtnisses betrachtet wurde; wenigstens läßt sich sonst die L. 40 D. de leg. 1. (30) nicht wohl mit L. 49 §. 2 D. de leg. 2 (31) und L. 62 D. de acq. rer. dom. (41. 1) vereinigen. S. die erste Abtheilung dieser Beiträge §. 15 Note 1. — Ein Fall, welcher mit dem Vermächtniß einer fremden Sache eine nahe Verwandtschaft hat, ist der, wenn eine und dieselbe Sache mehreren Personen in der Weise vermacht ist, daß der Erblasser Jedem das Ganze hat zuwenden wollen. Sowie die Sache dem Einen geleistet ist, entsteht hier dasselbe Verhältniß, wie bei dem Vermächtniß einer fremden Sache; auch steht es fest, daß in diesem Fall der andere Vermächtnißnehmer nur den reinen Sachwerth in Anspruch nehmen kann. Zweifelhaft kann es aber sein, ob der Sachwerth hier als ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand des Vermächtnisses oder selbst als der ursprüngliche Gegenstand anzusehen ist. Nach L. 33 D. de leg. 1 (30) und L. 20 D. de leg. 3 (32) möchte man geneigt sein, die Sache so anzusehen, als ob dem Einen Vermächtnißnehmer die Sache selbst, dem Andern die aestimatio vermacht sei; so daß die aestimatio als der ursprüngliche Gegenstand des einen Vermächtnisses zu betrachten wäre, und demgemäß, sowie es feststeht, welchem von beiden Vermächtnißnehmern die aestimatio zukommt, dieser Anspruch von den ferneren Schicksalen der vermachten Sache selbst völlig unabhängig wäre. In der, freilich von einem etwas älteren Juristen, dem Pomponius, herrührenden L. 36 §. 3 D. de leg. 1 (30) wird jedoch sehr bestimmt das Gegentheil ausgesprochen. Vergl. überdies auch L. 114 §. 19 D. de leg. 1 (30).

führen. So wird es denn auch anerkannt, daß, wenn der Vermächtnißnehmer den Gegenstand des Vermächtnisses wegen factischer Gründe nicht erwerben kann, zwar das Vermächtniß aufrecht zu erhalten, jedoch nur der wahre Sachwerth zu leisten sei[6]). Auch hier wird, wie ich glauben möchte, der Sachwerth als Aequivalent der Leistung angesehen. Ein sicheres Zeugniß haben wir freilich nicht für diese Annahme; es wird aber das Recht des Vermächtnißnehmers auf die aestimatio besonders davon abhängig gemacht, daß ein Anderer den Gegenstand erwerben könne, und wenn das auch zunächst nur mit Beziehung auf die Zeit der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Erben und Vermächtnißnehmer gesagt wird, so dürften doch wohl überwiegende Gründe dafür sprechen, auch dann einen Wegfall des Vermächtnisses anzunehmen, wenn der Gegenstand nachher in eine solche Lage geräth, daß er von Niemandem erworben werden kann. Die Annahme, daß das Vermächtniß schlechthin auf die aestimatio gerichtet sei, mithin gar nicht auf den vom Erblasser angegebenen Gegenstand, hat auch das gegen sich, daß die factischen Gründe, welche dem Erwerb entgegenstehen, sehr häufig vorübergehender Natur sein werden [7]).

Ebenso ist ohne Zweifel nur der wahre Werth zu prästiren, wenn ein Theil einer Sache vermacht ist, welche ohne Verminderung des Gesammtwerthes nicht getheilt werden kann [8]).

Wenn wir die bisher angeführten Bestimmungen des römischen Rechts in ihrem Zusammenhang betrachten, so können wir die Regel aufstellen, daß der Erbe, welcher wegen eines Hindernisses aus der Zeit vor der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses den Gegenstand des Vermächtnisses nicht leisten kann, sofern überhaupt ein Aequi-

---

6) L. 114 §. 5 D. de legatis 1 (30) „quanti solet comparari, tantam aestimationem accipiet." S. auch L. 11 §. 16 D. de legatis 3 (32). — Vergl. die 1ste Abthl. dieser Beiträge §. 15 Note 1.

7) Anders verhält es sich wohl, wenn die Unmöglichkeit der Leistung in den Verhältnissen der Sache selbst ihren Grund hat, dessenungeachtet aber mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Testators das Vermächtniß aufrecht erhalten wird, wie in den Fällen der L. 112 pr. L. 41 §. 4 D. de legatis 1 (30) L. 21 §. 1 D. de leg. 3 (32). Auch hier wird nur der wahre Sachwerth geleistet; doch wird derselbe in diesem Fall wohl schwerlich als ein bloßes Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand zu betrachten sein.

8) L. 26 §. 2 D. de legatis 1 (30).

valent zu prästiren ist, nur den reinen Sachwerth zu leisten hat [9]). Diesen Satz finden wir denn auch in zwei Stellen allgemein ausgesprochen. In der **L. 11 §. 17 D. de leg. 3 (32)** heißt es, daß dann, wenn der vermachte Gegenstand nicht prästirt werden könne, die **aestimatio,** worunter hier der reine Sachwerth verstanden werden muß, zu leisten sei. Ebenso wird in **L. 71 §. 3 D de leg. 1 (30)** die Regel aufgestellt, daß der Erbe nur den Sachwerth zu leisten hat, wenn er eine **justa causa** anführt, weshalb er den Gegenstand selbst nicht leisten könne. In beiden Stellen ist selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Unmöglichkeit der Leistung nicht eine solche ist, daß sie das Vermächtniß selbst unwirksam macht. Ferner müssen wir nach dem Zusammenhang annehmen, daß nur an solche Hindernisse gedacht ist, deren Grund in der Zeit vor der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses liegt. Der Ausspruch in dem **§. 17** der **L. 11 D. cit.** schließt sich nämlich an den vorhergehenden **§.** der Stelle an, in welchem von einem derartigen Fall die Rede ist; imgleichen entsprechen der eben gedachten Annahme die in der **L. 71 §. 3 D. cit** zur Erläuterung der Regel angeführten Beispiele, indem dort nur Hindernisse erwähnt werden, welche aus einer früheren Zeit herrühren.

Aus der letzteren Stelle ersehen wir jedoch, daß die römischen Juristen über die Fälle, in welchen der Onerirte außer Stande ist, die ihm auferlegte Leistung vorzunehmen, hinausgegangen sind. Um die von ihm aufgestellte Regel zu beweisen, beruft sich der Jurist nämlich nicht nur auf den Fall des Vermächtnisses einer fremden Sache, welche der Eigenthümer gar nicht oder nur zu einem übermäßigen Preise verkaufen will, sondern auch auf den Fall des Vermächtnisses von Sclaven, welche in einem nahen natürlichen Verwandtschaftsverhältniß zu dem Erben stehen. Auch in dem letzteren Fall braucht nur der reine Sachwerth geleistet zu werden. Diese Bestimmung über das Vermächtniß von nahe verwandten Sclaven kann aber

---

9) Ausgeschlossen sind selbstverständlich die Fälle, in welchen der Erbe vor Antretung der Erbschaft schuldvoll die Leistung des vermachten Gegenstandes unmöglich gemacht hat, wie z. B. in dem Fall der L. 7 §. 5 D. de dolo (4. 3). Wenn auch hier die actio ex testamento zugelassen wurde, so beruhte doch der Anspruch auf das Interesse in diesen Fällen nicht auf der Nichterfüllung der Obligation, sondern auf dem Delict des Erben, durch welches die Entstehung der obligatio ex testamento gehindert wurde.



nur als eine durchaus singuläre betrachtet werden, aus welcher keine Folgerungen gezogen werden dürfen. Dies wird auch in dem §. 4 der L. 71 D. cit. ausdrücklich hervorgehoben. Es wird hier bemerkt, daß der Erbe, dem das Vermächtniß eines Bechers auferlegt ist, sich nicht durch Hingabe des reinen Sachwerths befreien könne, wenn er auch wegen des Affectionswerths, den der Becher für ihn hat, wünschen muß, denselben zu behalten. Und zwar wird zur Motivirung dieser Entscheidung hinzugefügt: der Satz, daß der Erbe seine natürlichen Eltern oder Geschwister nicht herauszugeben brauche, sei nur **benigna ratione** angenommen, und könne eben deshalb auf andere Gegenstände nicht ausgedehnt werden.

Die bisherigen Entscheidungen bezogen sich sämmtlich auf Fälle, in welchen der Grund der Nichterfüllung in die Zeit vor der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses fällt; und in der That beziehen sich die Gründe, welche oben zur Motivirung einer abweichenden Behandlung der Vermächtnisse angeführt sind, allein auf Fälle dieser Art.

Insofern die Erfüllung des Vermächtnisses in Folge eines später eingetretenen Hindernisses unterblieben ist, liegen im Allgemeinen keine Gründe vor, von den für die anderen Obligationen geltenden Regeln abzuweichen. Auch finden sich in den Quellen keine Entscheidungen, denenzufolge für Vermächtnisse in der hier zur Frage stehenden Beziehung besondere Bestimmungen gegolten haben. Was wir weiterhin für die anderen Obligationen ausführen werden, läßt sich daher auch auf die Vermächtnisse anwenden.

Wir haben hier nur derjenigen Fälle noch zu erwähnen, in welchen der Erbe ausnahmsweise dem Vermächtnißnehmer für eine nachfolgende unverschuldete Unmöglichkeit haften muß, welche bei den übrigen Obligationen den Schuldner von seiner Verpflichtung (ganz oder theilweise) befreien würde. Der Erbe ist nämlich, abweichend von den sonst geltenden Regeln, verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer auch dann ein Aequivalent für den Gegenstand des Vermächtnisses zu geben, wenn er durch eine freie Handlung, welche ihm in keiner Weise zur Schuld zugerechnet werden kann, die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat [10]), und wenn der Vermächtnißnehmer durch später ein-

10) §. 16 I. de legatis (2. 20). L. 41 §. 16. L. 42. L. 43 pr. L. 112 §. 1 D. de legatis 1 (30). L. 63. D. de leg. 2 (31). L. 25 §§. 2. 3. D. ad

tretende factische Gründe gehindert wird, den Gegenstand des Vermächtnisses zu erwerben [11]).

In dem letzten Fall kann es nicht zweifelhaft sein, daß nur der Sachwerth zu präſtiren iſt; das Intereſſe des Vermächtnißnehmers kann hier unter keinen Umständen in Betracht gezogen werden, da das der Erfüllung entgegenstehende Hinderniß eben darin besteht, daß der Vermächtnißnehmer den Gegenstand des Vermächtnisses nicht erwerben kann.

Auch für den ersten Fall könnte man geneigt sein, die Entschädigung auf den Sachwerth zu beschränken; nach den auf den erwähnten Fall sich beziehenden Entscheidungen der Quellen scheint es jedoch, daß die römischen Juristen hier an der Regel festgehalten haben, daß das für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu leistende Aequivalent in dem Interesse bestehe [12]). Diese Entscheidungen liefern

---

S. C. Trebell. (36. 1). L. 91 §. 2 D. de V. O. (45. 1). S. auch die erste Abth. dieser Beiträge S. 253 fg.

11) S. die erste Abth. dieser Beiträge S. 255. — Die besonders für Vermächtnisse, aber auch für andere Obligationen geltende Bestimmung, daß eine auf einer causa lucrativa beruhende Forderung dadurch nicht aufgehoben wird, daß der Schuldner den Gegenstand derselben in Folge eines onerosen Titels erwirbt, kommt hier nicht in Betracht. Der Schuldner hat in diesem Fall überall kein Aequivalent für die unmöglich gewordene Leistung zu geben; seine Verpflichtung geht vielmehr dahin, daß er dasjenige präſtire, was der Vermächtnißnehmer haben muß, um dem Effecte nach die Sache unentgeltlich zu haben, also dasjenige, was derselbe für die Sache ausgegeben hat, quod creditori abest. S. z. B. L. 82 §. 2 D. de legatis 1 (30). (Abth. I. S. 255 fgg.). Wenn dies mit dem wahren Sachwerth zusammenfällt, so ist das durchaus zufällig. Darüber hinausgehen kann es allerdings nicht; dies liegt aber nicht darin, daß der Sachwerth hier als das wahre Aequivalent zu betrachten ist, sondern darin, daß der Gläubiger es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er die Sache zu theuer gekauft hat.

12) Die Stellen, in welchen gesagt wird, es mache keinen Unterschied, ob der Erbe bei der Vornahme der Handlung mit der Rechtswidrigkeit derselben bekannt gewesen sei oder nicht (§. 16 I. de legatis. L. 42. L. 112 §. 1 D. de leg. 1), ließen sich zur Noth noch erklären, ohne daß man anzunehmen brauchte, daß der Gegenstand der Condemnation in beiden Fällen derselbe gewesen sei; die fraglichen Worte könnten sich nämlich allein darauf beziehen, daß das Legat durch die freie Handlung des Onerirten in keinem Fall aufgehoben werde, daß der Erbe in beiden Fällen hafte. Dagegen scheinen L. 63 D. de legatis 2 (31) und L. 25 §. 3 D. ad S. C. Trebell. (36. 1) vorauszusetzen, daß unter allen Umständen das Interesse zu leisten sei. —

zugleich einen Beleg dafür, in welcher Allgemeinheit die römischen Juristen die von uns aufgestellte Regel annahmen. Ueberdies dürfte aus denselben hervorgehen, daß man die **L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30)** und die **L. 11 §. 17 D. de leg. 3 (32)** nur auf solche Fälle beziehen darf, in welchen das Hinderniß aus der Zeit vor Entstehung des obligatorischen Verhältnisses herrührt.

Die Ausnahmen von der Regel, welche wir bisher kennen gelernt haben, beziehen sich allein auf Vermächtnisse. Wir haben jetzt zu untersuchen, ob auch noch andere Fälle vorkommen, in welchen der Schuldner ausnahmsweise nicht das Interesse, sondern nur den Sachwerth als Aequivalent für den eigentlichen Gegenstand der Obligation zu leisten hat.

Es fragt sich hier zunächst, ob, wie bei den Vermächtnissen, so auch bei den anderen Obligationen, Ausnahmen von der Regel, welche eine allgemeinere Bedeutung haben, vorkommen.

Nach demjenigen, was in den vorhergehenden §§. ausgeführt ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß der Schuldner, welcher leisten kann, aber nicht leisten will, sowie derjenige, welcher zwar nicht leisten kann, die Unmöglichkeit der Leistung aber durch eine von ihm zu prästirende Culpa herbeigeführt hat, verpflichtet ist, das Interesse zu prästiren. Es kann sich hier nur um solche Fälle handeln, in welchen der Schuldner an der Erfüllung der Obligation durch einen Umstand gehindert ist, welcher ihm die Erfüllung unmöglich macht, der aber die Wirksamkeit der Verpflichtung selbst nicht aufhebt, wenn auch dem Debitor in der fraglichen Beziehung keine Schuld zur Last fallen sollte [13]).

Eine abweichende Entscheidung findet sich nur in L. 89 §. 7 D. de leg. 2 (31); doch wird hier nicht angenommen, daß ein anderes Aequivalent, als das Interesse zu leisten sei, sondern, daß die Verpflichtung selbst aufgehoben sei, und der Onerirte nur die erlangte Bereicherung herauszugeben habe.

13) Bei den Vermächtnissen kommt allerdings, wie oben (S. 94 fg.) bemerkt ist, ein (jetzt nicht mehr praktischer) Fall vor, in welchem trotz der vollständig vorliegenden Möglichkeit der Leistung nur der Sachwerth als Aequivalent zu prästiren ist, nämlich der Fall des Vermächtnisses von Sclaven, welche in einem nahen natürlichen Verwandtschaftsverhältniß zu dem Erben stehen. Daß

Die hauptsächlichsten Fälle, welche hier in Betracht kommen, sind demnach diejenigen, in welchen der Schuldner die Leistung einer fremden Sache versprochen hat, welche der Eigenthümer gar nicht oder nur zu einem unverhältnißmäßigen Preise verkaufen will, und die, in welchen er zur Leistung eines **genus** oder fungibler Sachen verpflichtet ist, welche er nicht aufzubringen vermag.

Wie wir vorher gesehen haben, wird bei dem Vermächtniß einer fremden Sache anerkannt, daß nur der Sachwerth als Aequivalent zu leisten sei. Der in der **L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30)** aufgestellte Grundsatz kommt grade vorzugsweise für diesen Fall zur Anwendung. Die Gründe aber, welche bei den Vermächtnissen in Ansehung des erwähnten Falls eine Abweichung von der allgemeinen Regel zur Folge gehabt haben, treffen für die anderen Obligationen nicht zu, indem der Schuldner bei diesen nicht durch die Anordnung eines Andern, auch nicht durch ein sonstiges Ereigniß, welches außer seinem Willen läge, sondern durch seinen freien Willen in das obligatorische Verhältniß hinein versetzt ist (S. **90**). In der That finden wir denn auch den Unterschied zwischen den Vermächtnissen und den andern Obligationen in der zur Frage stehenden Beziehung auf das Entschiedenste anerkannt. Obgleich wir in den Quellen eine große Reihe von Entscheidungen finden, welche sich auf den über eine fremde Sache abgeschlossenen Vertrag, und namentlich auf das wegen Eviction zu leistende Aequivalent beziehen, so finden wir doch keine einzige Stelle, in welcher für diesen Fall die Leistung auf den Sachwerth beschränkt wäre. Im Gegentheil kommen viele Stellen vor, in welchen ganz allgemein die Regel aufgestellt wird, daß der Schuldner, welcher sich zur Leistung einer fremden Sache verpflichtet hat, wegen Eviction das Interesse zu leisten hat; und zwar wird keine Rücksicht darauf genommen, ob der Schuldner bei Eingehung der Obligation gewußt

---

aber die hierauf sich beziehende singuläre Bestimmung der L. 71 §. 3 D. cit. nicht auf andere Obligationen übertragen werden kann, dürfte wohl jedenfalls keinem Zweifel unterliegen. Grade hier tritt die Verschiedenheit der Vermächtnisse und der anderen Obligationen besonders klar hervor. Während beim Vermächtniß in diesem Falle die stärksten Billigkeitsgründe dafür sprechen, daß man es dem Erben möglichst erleichtere, den Sclaven behalten zu können, fallen diese Gründe bei dem Verkauf eines solchen Sclaven regelmäßig ganz hinweg, weil hier der Sclave durch den freien Willen des Verkäufers zum Gegenstand der Obligation gemacht ist.

hat, daß ihm das zur Vornahme der Leistung nöthige Recht fehle, oder ob er damit unbekannt gewesen ist. (S. oben S. 76 fg. und S. 78, sowie Note 18). Den Fällen der Eviction stehen aber die Fälle, in welchen schon die Tradition durch den Mangel des Rechts gehindert ist, juristisch völlig gleich. Auch wird in Ansehung des Kaufcontracts in mehreren Stellen allgemein gesagt, daß der Verkäufer, welcher nicht tradirt, das Interesse zu leisten hat, ohne daß darauf Rücksicht genommen wird, aus welchem Grunde die Tradition unterblieben ist (S. 74 fg.). Von einer unbedingten Verpflichtung des Schuldners, die Sache zu einem unverhältnißmäßigen Preise zu kaufen, kann freilich nicht die Rede sein. Der Schuldner kann sich aber, falls die Sache nicht zu einem entsprechenden Preise zu kaufen ist, nicht durch die Hingabe des bloßen Sachwerths befreien; vielmehr ist er verpflichtet, dem Gläubiger als Aequivalent für die zu leistende Sache das Interesse zu erstatten, welches aber unter Umständen geringer sein kann, als der von dem Eigenthümer geforderte Preis.

Der zweite Fall, welcher hier in Betracht kommt, bezieht sich auf die Verpflichtung zur Leistung eines **genus** oder zur Leistung fungibler Sachen, welche der Schuldner nicht aufzubringen vermag. In diesem Fall wird nun freilich, auch abgesehn davon, ob dem Debitor ein Verschulden zur Last fällt, regelmäßig schon deshalb nur der Sachwerth berücksichtigt werden können, weil hier das Interesse gewöhnlich mit dem Sachwerth zusammenfällt (§. 3 Note 2). Das Letztere ist jedoch keineswegs immer der Fall, und eben deshalb müssen wir auf die Frage eingehen, ob der Sachwerth als solcher, oder ob das Interesse als Aequivalent zu leisten ist.

Völlig klar scheint mir das Letztere für die Fälle, in welchen der Grund, weshalb der Schuldner das versprochene **genus** oder die fungiblen Sachen nicht leisten kann, in die Zeit vor der Begründung der Obligation fällt. Es muß hier ganz dasselbe gelten, wie für die Verpflichtung zur Leistung einer fremden Sache, indem beide Fälle einander durchaus gleich stehen.

Eher könnte man annehmen, daß das Aequivalent auf den Sachwerth zu beschränken sei, wenn der Debitor, ohne daß ihm ein Verschulden zur Last fällt, durch ein später eingetretenes Ereigniß außer Stand gesetzt ist, das **genus** oder die fungiblen Sachen, zu deren Leistung er verpflichtet ist, zu prästiren. In Ansehung dieses Falls stehen sich die Vermächtnisse und die anderen Obligationen allerdings gleich (S. 95); wir finden aber auch in Betreff der Vermächtnisse in

den Quellen keine Entscheidung, derzufolge hier nur der Sachwerth zu leisten wäre, indem die **L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30)** und die **L. 11 §. 17 D. de leg. 3 (32)** nur auf solche Fälle bezogen werden können, in welchen das der Erfüllung entgegenstehende Hinderniß aus einer früheren Zeit herrührte. (Vergl. S. **94** und besonders S. **97**). Ebenso wenig kann man sich, wie wir im folgenden §. sehen werden, auf die Bestimmungen über das s. g. **beneficium dationis in solutum** berufen. Wir müssen demnach, da es an jedem Anhaltspunkt für die Beschränkung der Entschädigung auf den Sachwerth in dem zur Frage stehenden Fall fehlt, annehmen, daß hier der allgemeinen Regel zufolge das Interesse zu leisten ist; eine Annahme, welche auch durch die oben in der Note 12 angeführten Stellen unterstützt wird.

Die Entscheidungen der Quellen, welche sich auf Vermächtnisse beziehen, können also nicht dazu benutzt werden, allgemeine Regeln, auch für die übrigen Obligationen, zu begründen. Noch weniger dürfte es gerechtfertigt sein, den Grundsatz aufzustellen, daß das für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation zu leistende Aequivalent immer nur in dem Sachwerth besteht, wenn der ursprüngliche Gegenstand ohne ein Verschulden des Debitor nicht geleistet werden kann, eine Befreiung des letzteren aber dessenungeachtet nicht eintritt. Der gedachte Grundsatz gilt, wie wir oben gesehen haben, in dieser Ausdehnung nicht einmal für die Vermächtnisse, indem hier die Entschädigung nur dann auf den Sachwerth beschränkt wird, wenn die der Leistung des eigentlichen Gegenstandes entgegenstehenden Hindernisse in der Zeit vor der Entstehung des obligatorischen Verhältnisses liegen [14]).

---

14) A. M. sind viele der bedeutendsten Civilisten, so namentlich Puchta, Pandekten §. 240, Sintenis, Civilrecht II. §. 83 Note 37, Arndts Pandekten §. 222. — Sie beziehen sämmtlich die L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30) auf alle Obligationen; Puchta und Arndts stellen überdies ausdrücklich den Satz auf, daß die Verurtheilung sich immer auf den Sachwerth beschränkt, wenn ein Aequivalent für den eigentlichen Gegenstand der Obligation zu leisten ist, der Grund der Nichterfüllung aber nicht in einem Verschulden des Debitor liegt. Puchta fügt unter Berufung auf L. 71 §. 3. L. 33 D. de legatis 1 (Stellen, auf welche auch Arndts sich beruft) hinzu, daß insonderheit bei der Verpflichtung zur Leistung einer Sache, welche der Eigenthümer nicht veräußern will, und bei der Verpflichtung zur Leistung einer Sache, die eben so einem Anderen geschuldet wird, nur der gemeine Werth zu leisten

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß eine so durchgreifende Ausnahme von der Regel, wie wir sie bei den Vermächtnissen kennen gelernt haben, bei den übrigen Obligationen nicht anerkannt wird. Meiner Meinung nach lassen sich aber,

---

sei. — Wie ich den Grundsatz selbst für irrig halte, so kann ich auch diese Anwendungen desselben nicht ür richtig halten. Daß, abgesehen von Vermächtnissen, der Umstand, daß das zur Vornahme der Leistung erforderliche Recht schon zur Zeit der Begründung des obligatorischen Verhältnisses dem Schuldner fehlte, diesen von der Leistung des Interesse nicht befreit, ist oben bereits ausgeführt. Hat der Schuldner aber später, ohne eine von ihm zu prästirende Culpa das fragliche Recht verloren, so wird die Verpflichtung selbst aufgehoben; er braucht alsdann ein Aequivalent für die unmöglich gewordene Leistung überhaupt nicht zu prästiren, sondern nur das etwaige commodum herauszugeben (s. die erste Abth. dieser Beitr. §. 5). — Noch weniger ist es gerechtfertigt, die Entscheidung der L. 33 D. de leg. 1 zu generalisiren. Wenn der Erblasser dieselbe ganze Sache zweien Personen vermacht, so sprechen allerdings gewichtige Gründe dafür, demjenigen, welcher nicht die Sache selbst erhält, nur den reinen Sachwerth zuzubilligen (s. oben Note 5). Ganz andere Verhältnisse treten aber bei den Verträgen ein. Wird gleichzeitig mehreren Personen eine und dieselbe Sache ihrem ganzen Umfange nach versprochen, so ist eine Correalschuld anzunehmen. Wird dagegen mehreren Personen nach einander dieselbe Sache versprochen, so kann der zweite Gläubiger, wenn er nicht wußte, daß die Sache schon einem Andern geschuldet sei, gewiß immer das Interesse in Anspruch nehmen, da offenbar die Verpflichtung zur Leistung einer geschuldeten Sache mit Beziehung auf den Schuldner nicht günstiger beurtheilt werden kann, als die Verpflichtung zur Leistung einer fremden Sache. In Ansehung des ersten Gläubigers wird es sich, wenn die Sache dem zweiten Gläubiger geleistet ist, fragen, ob der Debitor, wie das in diesem Fall die Regel sein wird, durch eine von ihm zu prästirende Culpa die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, oder ob ein solches Verschulden ihm nicht zur Last gelegt werden kann. Im ersten Fall kann der Gläubiger unzweifelhaft das Interesse in Anspruch nehmen; im zweiten Fall kann er gar kein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation, sondern nur die Herausgabe des commodum verlangen; vergl. L. 1 §. 47 D. depositi (16. 3). — Aus dem Angeführten geht zugleich hervor, wie wenig L. 71 §. 3 und L. 33 D. de leg. 1 geeignet sind, den aufgestellten Grundsatz zu begründen; es sind dies aber die einzigen Stellen, auf welche Puchta und Arndts sich berufen. Nur indirect beziehen sie sich zur Begründung ihrer Ansicht zugleich auf das s. g. beneficium dationis in solutum, von welchem im folgenden §. die Rede sein wird. — Derselben Ansicht, wie die oben erwähnten Schriftsteller, scheint auch v. Savigny, Obligationsrecht I. S. 467 fgg. zu sein. Er billigt nämlich, daß Leyser die L. 71 §. 3 D. de leg. 1 (30) zur Entscheidung eines Falls benutzt hat, in welchem eine alte, auf 20000 Schlickenthaler lautende Schuldverschreibung zu einer Zeit eingeklagt

wenn wir von den auf das Geben bestimmter Sachen gerichteten Condictionen (s. oben §. 10) absehen, eben so wenig in Beziehung auf einzelne Obligationen Ausnahmen von der Regel nachweisen.

Die Fälle, welche man hier anzuführen pflegt, sind fast ohne Ausnahme solche, in welchen der Sachwerth gar nicht als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation in Betracht kommt. Diese Fälle gehören aber überhaupt nicht hierher; auch kann ich sie um so eher hier übergehen, als ich in dem folgenden §. auf dieselben zurückkommen werde.

Eben so brauche ich nicht auf alle diejenigen Stellen einzugehen, in welchen es heißt, daß der Schuldner, welcher die Obligation nicht erfüllt, die aestimatio oder das pretium zu leisten habe. Manche dieser Stellen sind bereits in den vorhergehenden §§. erklärt; überdies geht aus dem, was oben (S. 68 fg.) über die Bedeutung der Ausdrücke: aestimatio und pretium bemerkt ist, hervor, daß kein entscheidendes Gewicht auf dieselben gelegt werden kann. So bleibt uns denn hier nur Eine Stelle zu erklären übrig, in welcher allerdings Ausdrücke gebraucht sind, die für eine Beschränkung der Verurtheilung auf den reinen Sachwerth zu sprechen scheinen. Es ist dies

---

war, zu welcher die Schlickenthaler aus dem Geldverkehr verschwunden waren, und auch keine neue Schlickenthaler mehr entstehen konnten, weil die Grafen Schlick ihr Münzrecht bereits an die Krone Böhmen übertragen hatten. Was die Entscheidung des Falls selbst betrifft, so komme ich allerdings auch zu dem Resultat, daß es nur auf den Courswerth, welchen die Schlickenthaler zur Zeit des Rechtsgeschäfts gehabt hatten, oder, falls dieser nicht mehr zu ermitteln war, auf den Metallwerth ankommen konnte. Dies läßt sich aber nicht aus der L. 71 §. 3 D. cit. folgern, deren Bestimmung auf den erwähnten Fall keine Anwendung leidet; vielmehr kommt meiner Ansicht nach für die Entscheidung eine ganz andere Erwägung in Betracht, nämlich die, daß die contrahirte Schuld eine wahre Geldschuld war. Gehen wir davon aus, so bildete der Geldwerth den eigentlichen Gegenstand der Obligation; die Verabredung wegen der Münzsorte (der Zahlung in Schlickenthalern) war nur ein Nebenvertrag. Die Erfüllung dieses Nebenvertrages war aber, da derselbe dem Obigen zufolge auf die Zahlung in Schlickenthalern, als einer bestimmten Geldsorte gerichtet war, und da die Schlickenthaler inzwischen aufgehört hatten, eine Geldsorte zu sein, casuell unmöglich geworden, und damit die Verbindlichkeit des Schuldners, insofern sie darauf ging, daß der Betrag grade in Schlickenthalern bezahlt werden sollte, hinfällig geworden. Es konnte also nur der Geldwerth noch in Betracht kommen, den die 20000 Schlickenthaler repräsentirt hatten.

L. 36 pr. D. de donat. inter V. et U. (24. 1) Paulus l. 36 ad Ed.

„**Si donatae res exstant, etiam vindicari poterunt: sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio facienda est justo pretio — —.**“

Diese Stelle handelt von der Vindication, welche gegen den beschenkten Ehegatten, sofern dieser die geschenkte Sache noch in seinem Besitz hat, angestellt werden kann, und scheint sehr bestimmt den Satz auszusprechen, daß der beschenkte Ehegatte im Fall einer verweigerten Restitution nur den wahren Werth der geschenkten Sache, nicht das Interesse zu leisten habe. Auf Grund der **L. 36 pr. D. cit.** nimmt denn auch Puchta an, daß die Verurtheilung in dem gedachten Fall sich auf den Sachwerth beschränke, weil der Beklagte die Sache doch mit dem Willen des Klägers habe [15]).

So sehr aber auch die Worte der Stelle diese Ansicht zu unterstützen scheinen, halte ich sie dennoch für unrichtig. Es ist gewiß an sich im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß man in einem Fall der **contumacia** eine Ausnahme von der Regel, daß das Interesse als Aequivalent zu leisten sei, gemacht haben sollte; auch wird diese Ausnahme durch den angeführten Grund durchaus nicht motivirt, indem die Anstellung der Klage den bündigsten Beweis liefert, daß der Beschenkte wenigstens jetzt die Sache nicht mehr mit dem Willen des Klägers hat. Eben deshalb glaube ich, daß die Worte: „**aestimatio facienda est justo pretio**“ nicht auf den wahren Werth der Sache zu beziehen sind, sondern auf die unparteiische richterliche Schätzung im Gegensatz gegen die vom Kläger selbst durch das **juramentum in litem** vorgenommene Schätzung, welche sonst bei der **rei vindicatio** im Fall der **contumacia** eintritt. Nur dann, wenn man die Stelle in dieser Weise versteht, erscheint die Entscheidung als völlig gerechtfertigt; überdies stehen die Worte der Stelle dieser Erklärung nicht entgegen, da auch in einer andern Stelle, welche auf die **rei vindicatio** sich bezieht, die richterliche Schätzung des Interesse im Gegensatz gegen das **juramentum in litem** in gleicher Weise bezeichnet wird [16]).

---

15) Puchta, Vorlesungen §. 425.
16) S. L. 70 D. de rei vind. (6. 1) und oben §. 7 Note 11.

§. 12.

Sonstige Fälle einer Schätzung nach dem reinen Sachwerth.

Nicht selten werden mit den Fällen, in welchen es sich um ein Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation handelt, andere Fälle vermengt, in welchen die Schätzung gar nicht den Zweck hat, den Umfang eines solchen Aequivalents festzustellen. Es ist daher nothwendig, auch auf diese letzteren Fälle, insofern in denselben die Schätzung auf den reinen Sachwerth beschränkt wird, einzugehen, um zu zeigen, daß diese Fälle eine ganz andere Natur haben, und um auf diese Weise Einwendungen abzuschneiden, welche sonst gegen die von uns aufgestellte Regel erhoben werden könnten.

Die Fälle, welche wir hier zu betrachten haben, kommen insofern überein, als der Sachwerth in denselben nicht den ursprünglichen Gegenstand der Obligation vertritt; im Uebrigen sind sie aber sehr verschiedenartig. In einigen derselben dient die Schätzung dazu, den ursprünglichen Gegenstand der Obligation selbst festzustellen, indem die Obligation unmittelbar auf den Werth einer Sache, nicht auf die Sache selbst, gerichtet ist. In andern Fällen besteht zwar der ursprüngliche Gegenstand der Obligation nicht in dem Sachwerth. Die Schätzung, die in diesen Fällen zum Theil auf ganz andere Objecte sich bezieht, hat aber hier nicht den Zweck, den Betrag eines Aequivalents für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation festzustellen; vielmehr werden ganz andere Zwecke durch dieselbe verfolgt. In vielen dieser Fälle soll durch die Schätzung nur ermittelt werden, ob und zu welchem Theil der Gegenstand selbst, auf welchen die Obligation gerichtet ist, von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden kann.

Wir betrachten zunächst die Fälle, in welchen der Sachwerth den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet. Dies kann nun in einer zwiefachen Weise vorkommen, nämlich so, daß die Leistung, oder in der Weise, daß die Gegenleistung in dem wahren Werthe einer Sache besteht.

Die Feststellung der Verpflichtung zu einer in dem reinen Sachwerth bestehenden Leistung kann ferner auf einem Vertrage, einer letztwilligen Verfügung oder auf gesetzlicher Vorschrift beruhen.

In allen diesen Fällen ist eine Schätzung nöthig, damit eine Verurtheilung erfolgen könne. Die Schätzungssumme ist aber nicht ein Aequivalent für den eigentlichen Gegenstand der Obligation, sie bildet vielmehr selbst diesen Gegenstand. Um dies klar zu machen, wollen wir die hauptsächlichsten Fälle in der Kürze betrachten.

Die einfachste Art, wie durch Vertrag der wahre Werth einer Sache zum Gegenstande einer Forderung gemacht werden kann, besteht darin, daß die Obligation gradezu auf Auszahlung dieses Werthes gerichtet wird. Dergleichen Fälle werden in den Quellen mehrfach erwähnt [1]); und es liegt hier völlig klar vor, daß der Sachwerth nicht das Aequivalent für die nicht geleistete Sache bildet, da die Obligation diese Sache gar nicht zu ihrem Gegenstande hat.

Doch kommt dieser Fall auch in einer weniger leicht erkennbaren Weise vor; nämlich beim Verkauf einer Erbschaft. Wenn Jemand eine Erbschaft verkauft, so geht, wenn der Verkauf nicht unmittelbar nach der Antretung der Erbschaft erfolgt, die Verpflichtung nicht darauf, die Erbschaft ganz in dem Stande an den Käufer zu überliefern, in welchem sie zur Zeit der Antretung sich befand. Ist ein nicht ganz unerheblicher Zeitraum nach der Antretung verstrichen, so kann der Käufer nicht annehmen, daß die Erbschaft sich noch ganz in demselben Stande befindet; und es liegt in der That am nächsten, den Vertrag so auszulegen, daß die Erbschaft in dem Stande, in welchem sie zur Zeit der Abschließung des Vertrages sich befindet, herausgegeben werden soll; eine Abweichung ist im Allgemeinen nur insofern gerechtfertigt, als der Erbe doloser Weise Gegenstände aus der Erbschaft entfernt oder den Werth von Erbschaftsgegenständen vermindert hat. Den Gegenstand des Vertrages bildet also im Zweifel die Erbschaft in dem Stande, in welchem sie ohne Dolus des Erben im Augenblick der Abschließung

---

1) S. z. B. L. 28 D. de novat. (46. 2), wo die Stipulation auf quanti fundus est als eine solche bezeichnet wird, „ex qua non fundus, sed pecunia debetur," und zugleich angeführt wird, daß die späteren Veränderungen, welche in dem Werth des fundus, sei es auch ohne alles Verschulden des Debitor, vorgehen, auf den Betrag der Schuld keinen Einfluß haben, weil eben der Werth zur Zeit der Abschließung des Vertrages den alleinigen und unmittelbaren Gegenstand der Forderung bildet. — Ein anderer Fall findet sich in L. 11 pr. D. de reb. cred. (12. 1), wo, freilich ohne daß es so ausdrücklich erklärt ist, der Werth einer hingegebenen Sache als Gegenstand des Darlehns betrachtet wird. S. die erste Abth. dieser Beiträge S. 281 fg.

des Vertrags sich befindet [2]. — Eine Folge dieser Auffassung ist es, daß man in Ansehung der vom Erben als solchen in der Zwischenzeit vorgenommenen Handlungen annimmt: die Vereinbarung gehe darauf, daß er das durch diese Handlungen Erworbene an den Käufer in der Weise herausgebe, wie er es hätte thun müssen, wenn er als dessen Geschäftsführer gehandelt hätte [3]. Dieser Gesichtspunkt paßt, insofern die vom Erben vorgenommenen Handlungen in der Eintreibung von Erbschaftsforderungen, Bezahlung von Erbschaftsschulden oder in dem Verkauf, der Vermiethung u. s. w. von Erbschaftsgegenständen bestehen. Dagegen ist derselbe schlechterdings nicht anwendbar, wenn der Erbe Erbschaftssachen verschenkt hat; von einer negotiorum gestio kann hier nicht die Rede sein; ebensowenig kann aber eine Entschädigung verlangt werden, insofern der Erbe nicht doloser Weise d. h. in der Absicht, den Käufer um den Werth dieser Sache zu betrügen, die Schenkungen vorgenommen hat. Es wird hier ganz richtig entschieden, daß, obgleich es im Allgemeinen so angesehn wird, als ob der Verkauf auf die Erbschaft in dem Stande, in welchem sie zur Zeit des Geschäfts sich befindet, gerichtet sei, doch die Billigkeit es erfordere, daß der Werth der verschenkten Sachen geleistet werde [4], indem unter dem Werth ohne Zweifel der reine Sachwerth verstanden wird. Dieser bildet aber nicht ein Aequivalent für die verschenkten Sachen; denn die letzteren waren in der That nicht Gegenstand der Obligation. Vielmehr beruht die Entscheidung auf einer Auslegung des Vertrages, indem es als stillschweigend bedungen angesehen wird, daß der Werth dieser Sachen zu dem vom Erben zu Liefernden gehöre.

Ferner kann durch letztwillige Verfügung der wahre Werth einer Sache zum Gegenstande eines Vermächtnisses gemacht werden. Dies kann mit ausdrücklichen Worten geschehen; in manchen Fällen wird es aber, auch ohne daß die Anordnung des Vermächtnisses dem Wortlaute nach auf die aestimatio geht, so angesehen, als ob der Testator

---

2) S. namentlich L. 2 §. 1 D. de hered. vend. (18. 4). Eine Anwendung dieses Grundsatzes findet sich z. B. in L. 18 D. eodem.

3) L. 21 D. de hered. vend: „— — at cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut, si quid tamquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam."

4) L. 2 §. 3 i. f. D. de hered. vend. (18. 4): — — — „Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit."

diese zum eigentlichen Gegenstande des Vermächtnisses bestimmt habe, sei es ausschließlich oder eventuell für den Fall, daß die Sache selbst dem Vermächtnißnehmer nicht geliefert werden kann. In dem vorhergehenden §. haben wir verschiedene derartige Fälle kennen gelernt.

Der Sachwerth kann nicht nur in Folge einer Vereinbarung oder letztwilligen Verfügung, sondern eben so wohl in Folge einer Rechtsvorschrift den ursprünglichen Gegenstand einer Obligation bilden. Dies kam im römischen Recht zunächst bei manchen Obligationen auf Privatstrafe vor, indem festgesetzt war, daß der (einfache oder mehrfache) Werth einer Sache die Strafe ausmachen solle; so z. B. bei der unerlaubten Selbsthülfe, wenn die Sache, auf welche die Eigenmacht sich bezog, dem Eigenmächtigen nicht gehörte, und in manchen anderen Fällen (s. oben S. 50 u. 53 fg.).

In gewisser Beziehung können wir hierher auch die Obligationen auf Erstattung der für einen Andern gemachten Verwendungen rechnen. Auch hier ist der Werth der verwendeten Gegenstände der ursprüngliche Gegenstand der Forderung; aber freilich ist die Schätzung hier nicht nothwendig und in allen Fällen auf den reinen Sachwerth beschränkt, wenn sie auch in der Regel nicht über denselben hinausgehen wird. (S. oben §. 4).

Eine Reihe von Fällen kommt ferner vor, wo die Schätzung nach dem wahren Sachwerth dazu dient, um den Betrag der Gegenleistung zu bestimmen. Von einem Aequivalent wegen Nichtleistung der zu schätzenden Sache kann hier selbstverständlich nicht die Rede sein, weil eine Verpflichtung zur Herausgabe der Sache von Seiten dessen, welcher die aestimatio zu leisten hat, nicht existirt, dieser im Gegentheil die Sache erhalten soll.

Der Sachwerth kommt hier in vielen verschiedenen Anwendungen vor.

So findet eine Schätzung nach dem Sachwerth Statt, wenn der Pfandgläubiger, welcher das Pfandobject nicht verkaufen kann, das Eigenthum derselben impetrirt; der Werth, welcher auf die Schuld abgerechnet wird, bildet eben den Kaufpreis, für welchen der Gläubiger die verpfändete Sache erhält [5]).

---

5) L. 3. C. de jure dominii impetrando (8. 34).

Ebenso verhält es sich mit der Schätzung, welche bei dem s. g. beneficium dationis in solutum vorkommt, wo der Schuldner, der das Geld nicht zu schaffen vermag, auch nicht durch Verkauf seiner Sachen, dem auf Zahlung dringenden Gläubiger seine besten Sachen, d. h. diejenigen, welche der Gläubiger wählt, nach richterlicher Taxation in solutum geben darf; desgleichen bei dem den Kirchen und milden Stiftungen eingeräumten, nur noch weiter gehenden beneficium dationis in solutum [6]). Auch hier ist es, da die in solutum datio dem Kauf gleich steht, die auf die Schuld in Abrechnung zu bringende Gegenleistung für die hingegebenen Sachen, welche durch die Schätzung festgestellt werden soll.

Dasselbe gilt in Ansehung der Schätzung, welche bei den Theilungsklagen zum Behuf der adjudicatio vorgenommen wird [7]). Ferner in Ansehung der Schätzung, welche vorzunehmen ist, wenn Jemand einen Weg über das Grundstück eines Andern in Anspruch nimmt, um zu seinem sepulchrum gelangen zu können, nur daß hier freilich die Schätzung sich nicht auf den wahren Werth des Stücks Land, welches vom Wege eingenommen wird, zu beschränken hat, sondern auch der anderweitige Schaden, welcher dem Eigenthümer durch Auslegung des Weges entsteht, mit berücksichtigt werden kann [8]).

Ferner kam im Römischen Recht eine Reihe von Fällen vor, in welchen der Eigenthümer eines Sclaven gezwungen wurde, denselben freizulassen oder zum Behuf der Freilassung zu verkaufen, obgleich dem strengen Rechte nach eine darauf gerichtete Verpflichtung für ihn nicht vorlag; sowie andere Fälle, in welchen in favorem libertatis eine erfolgte Freilassung aufrecht erhalten wurde, obgleich sie dem strengen Rechte nach ungültig war [9]). In diesen Fällen konnte der bisherige

---

6) Nov. 4. cap. 3. Nov. 120. cap. 6.

7) L. 10 §. 2. L. 7 §. 12. L. 6 §§. 8. 9 D. comm. div. (10. 3). Hier kann übrigens die Schätzung auch über den Sachwerth hinausgehen, z. B. wenn die adjudicatio auf Grundlage einer Licitation vorgenommen wird. L. 3 C. communi div. (3. 37). In diesem Fall wird jedoch die Gegenleistung nicht unmittelbar durch den Richter, sondern, wenn gleich indirect, durch die Vereinbarung der Parteien festgestellt.

8) L. 12 pr. D. de relig. (11. 7).

9) L. 16 D. de S. C. Silan (29. 5). L. 30 D. de lib. causa. (40. 12). §. 4. I. de donat. (2. 7). L. 1 C. de communi servo (7. 7). L. 2. C. pro quib. caus. (7. 13). — L. 26 D. de inoff. test. (5. 2). L. 71 pr. D. de acq. hered. (29. 2). Auf denselben Grundsätzen beruhte es, daß gegen

Eigenthümer den Werth des Sclaven entweder von dem Manumittirten selbst oder von der Person, welche zur Freilassung verpflichtet war, verlangen. Auch hier war dasjenige, was der Eigenthümer nach Maßgabe der Schätzung erhielt, und was sich freilich nicht in allen Fällen auf den Sachwerth zu beschränken brauchte, in der That eine Gegenleistung, selbst dann, wenn das pretium nicht von einem Dritten, sondern von dem Sclaven zu zahlen war. Der Sclave kaufte damit seine Freiheit, welche zu verkaufen sein bisheriger Eigenthümer gezwungen wurde [10]).

Insofern die Gegenleistung von den Contrahenten selbst festgesetzt ist, kann von einer richterlichen Schätzung zum Behuf der Feststellung des Betrages der Gegenleistung in der Regel nicht mehr die Rede sein. Doch kommen einzelne Fälle vor, in welchen trotz der bereits erfolgten Vereinbarung über die Gegenleistung eine Schätzung nach dem reinen Sachwerth erforderlich werden kann, und dann der Betrag dieser Schätzung unter Beseitigung der getroffenen Vereinbarung als Gegenleistung gilt. Dies tritt ein bei der dos aestimata, wenn einer der Ehegatten sich nachher über die Unrichtigkeit der aestimatio beschwert [11]). Es beruht das auf einer, allerdings sehr nahe liegenden Billigkeitsrücksicht, da eine Uebervortheilung dem ehelichen Verhältniß und der Bestimmung der Dos gradezu zuwider ist [12]). —

---

eine Freilassung keine Restitution ertheilt wurde. Der Minderjährige hatte hier nur, wenn die Freilassung doloser Weise erfolgt war, eine Klage auf das Interesse, welche sich auf das begangene Delict, nicht auf die Verletzung einer obligatorischen Verbindlichkeit gründete. L. 11 pr. D. de minor. (4. 4). Vgl. auch L. 48 §. 1 D. eodem, wo wohl anzunehmen ist, daß der Käufer des Sclaven denselben mit dem Bewußtsein, daß eine Restitution impetrirt werden könne, manumittirt hatte.

10) Der Betrag des zu erstattenden Werthes war übrigens für Eine Classe von Fällen durch Justinian in der L. 1 C. de communi servo (7. 7) gesetzlich bestimmt; die Vorschriften dieses Gesetzes werden demnächst wohl auch in anderen Fällen zur Anwendung gebracht sein.

11) L. 12. §. 1 D. de jure dot. (23. 3). L. 6. C. sol. matr. (5. 18). Die Beschränkungen, unter welchen ein solcher Anspruch zugelassen wird, haben für uns hier kein Interesse. Wenn übrigens in den angeführten Stellen von einem Dolus des einen Theils gesprochen wird, so ist dies wohl nicht auf einen eigentlichen Dolus, wie er die actio doli begründet, sondern auf ein circumvenire zu beziehen, wie es beim Kaufcontract nach L. 16 §. 4 D. de minor. (4. 4) an sich nicht für verbotten gilt.

12) L. 6 §. 2 D. de jure dot. (23. 3). Vgl. auch v. Savigny, System II. S. 117 fg.

Eine ähnliche Veränderung der Gegenleistung in Folge einer nach dem wahren Sachwerth vorzunehmenden Schätzung wird erwähnt mit Beziehung auf Kaufgeschäfte, welche ein Freigelassener **in fraudem patroni** vorgenommen hat. Der Dritte, welcher den Handel (Kauf oder Verkauf) mit dem Freigelassenen abgeschlossen hat, hat die Wahl, ob er den Kauf bestehen lassen will oder nicht, muß aber im ersten Fall eine Erhöhung oder, wenn er der Verkäufer gewesen ist, eine Ermäßigung des Kaufpreises bis zum wahren Sachwerth sich gefallen lassen [13]).

In den angeführten Fällen kann man den Sachwerth gewissermaßen als eine Entschädigung für den Verlust, für das Hingeben der Sache ansehen, aber doch nicht in anderer Weise, als dies überhaupt bei gegenseitigen Obligationen in Ansehung der Gegenleistung gerechtfertigt ist. Die Schätzungssumme als Aequivalent für eine nicht beschaffte Leistung anzusehen, ist grabezu unmöglich. Diese Auffassung würde voraussetzen, daß der zur Leistung des Sachwerths Verpflichtete zunächst verpflichtet wäre, den zu schätzenden Gegenstand selbst zu leisten. Eine solche Verbindlichkeit liegt aber in keinem einzigen der erwähnten Fälle vor; vielmehr erhält der Gläubiger den Sachwerth nicht dafür, daß ihm die Sache nicht geleistet wird, die er in manchen Fällen zur Zeit der Schätzung noch in Händen hat, sondern für eine Leistung, die er seinerseits beschafft hat, sei es nun, daß das Aufgeben des Gegenstandes, für welchen der Sachwerth gefordert werden kann, freiwillig erfolgt ist, oder daß er in Folge der obwaltenden Umstände dazu genöthigt war.

Ganz dieselben Erwägungen gelten auch für die Fälle der erzwingbaren **datio in solutum.** Es handelt sich hier freilich um die Erfüllung einer Geldschuld. Auch kann man sagen, daß die **in solutum** gegebenen Gegenstände an die Stelle des geschuldeten Geldes treten. Der Sachwerth aber, von dem hier die Rede ist, tritt nicht an die Stelle der nicht erfüllten Geldleistung; er dient vielmehr eben zur Erfüllung dieser Leistung in ihrer ursprünglichen Gestalt.

Dessenungeachtet sind die zuletzt erwähnten Fälle zur Unterstützung der Ansicht benutzt, daß der reine Sachwerth in einem weiteren Umfange, als von uns anerkannt ist, als Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation anerkannt werde. Man hat nämlich

13) L. 1 §§. 12. 13 D. si quid in fraudem patroni (38. 5).

gesagt: sowie der Gläubiger in den Fällen, in welchen der ursprüngliche Gegenstand der Obligation ohne ein Verschulden des Debitor nicht geleistet werden kann, die Obligation selbst jedoch aufrecht erhalten wird, nur den wahren Werth in Anspruch nehmen könne, so könne auch der Gläubiger bei einer Geldschuld, wenn der Schuldner das Geld nicht zu schaffen vermöge, genöthigt werden, statt dessen andere Sachen des Schuldners nach Maßgabe einer gerichtlichen Schätzung ihres Werths entgegenzunehmen [14]).

Diese Zusammenstellung entbehrt aber meines Erachtens alles Grundes. Es handelt sich nämlich in den Fällen der erzwingbaren **in solutum datio** gar nicht um eine Schätzung des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation, der ja bereits eine **certa aestimatio** hat; und ebenso wenig handelt es sich darum, ob das Interesse zu leisten sei; es ist sogar gewiß, daß, insoweit überhaupt bei nicht erfüllten Geldschulden von Leistung eines Interesse die Rede sein kann, der Schuldner durch den Umstand, daß er kein Geld zu schaffen vermag, nicht von der Leistung des Interesse befreit wird [15]).

Das sogenannte **beneficium dationis in solutum** beruht auf einer ganz singulären Bestimmung, die mit unserer Frage in keiner näheren Verbindung steht. Es dürfte auch um so bedenklicher sein, aus dem **beneficium dationis in solutum** Folgerungen für unsere Frage zu ziehen, und dasselbe zur Begründung einer ausdehnenden Interpretation der auf die Vermächtnisse sich beziehenden Entscheidungen der Pandekten zu benutzen, als das gedachte **beneficium** erst durch die Novellen eingeführt ist.

In den bisher gedachten Fällen wird durch die Schätzung unmittelbar der ursprüngliche Gegenstand der Obligation bestimmt, indem die Schätzungssumme diesen Gegenstand bildet. Die Schätzung kann aber auch dazu dienen, mittelbar den Gegenstand der Obligation festzustellen.

Dies kann insonderheit in der Weise geschehen, daß durch die Schätzung nach dem wahren Sachwerth festgestellt werden soll, ob und

---

14) In dieser Weise verstehe ich Puchta, Pandekten §. 240 und Arndts, Pandekten §. 222.

15) S. L. 137 §. 4 init. D. de V. O. (45. 1), derzufolge der erwähnte Umstand den Eintritt der Folgen der Mora nicht abzuwenden vermag.

eventuell zu welchem Theil der Gegenstand, auf welchen die Forderung unmittelbar lautet, vom Gläubiger in Anspruch genommen werden kann.

So richtete sich der Umfang, in welchem die **actio de peculio** geltend gemacht werden konnte, nach dem Werth der in dem Peculium enthaltenen Gegenstände [16]. — So richtet sich ferner der Umfang, in welchem ein Vermächtnißnehmer seine Forderung **ex testamento** geltend machen kann, also die Frage, ob er das ganze Vermächtniß in Anspruch nehmen kann, oder sich einen Abzug **ex lege Falcidia** gefallen lassen muß, nach dem Werthe der Erbschaft, welche dem Onerirten angefallen ist [17]. — Ebenso wird eine Schätzung nach dem reinen Sachwerth vorgenommen, insofern es sich darum handelt, ob der Beschenkte den ganzen Gegenstand der ohne Insinuation vorgenommenen Schenkung in Anspruch nehmen kann, oder ob die Schenkung wegen fehlender Insinuation theilweise ungültig ist [18].

In allen diesen Fällen ist von einem Aequivalent für den ursprünglichen Gegenstand der Obligation gar nicht die Rede. Es handelt sich vielmehr darum, ob der Gläubiger ein Recht hat, den Gegenstand, auf welchen die Forderung lautet, vom Schuldner zu verlangen; und diese Frage wird entschieden nach Maßgabe einer Schätzung, die sich zum Theil auf ganz andere Gegenstände bezieht. Erst dann, wenn auf diesem Wege festgesetzt ist, inwieweit der Gegenstand, auf welchen die Obligation lautet, in Anspruch genommen werden kann, und nun der Gegenstand vom Debitor nicht geleistet wird, kann die Bestimmung eines Aequivalents in Frage kommen.

Hieran schließen sich einige andere Fälle, in welchen es allerdings feststeht, daß nur ein Theil eines gewissen Gegenstandes verlangt werden kann, die Schätzung aber dazu dient, zu bestimmen, wie groß dieser Theil sei. So ist es bei der **actio quanto minoris.** Dieselbe geht auf Rückgabe eines Theils des Kaufpreises. Um zu ermitteln, welcher Theil dieses Preises verlangt werden kann, muß aber

---

16) S. z. B. L. 38 §. 2. L. 51 D. de peculio (15. 1).

17) Vgl. L. 3 pr. §. 1. L. 42. L. 60 §. 1. L. 61. L. 62 §. 1. L. 63 pr. D. ad legem Falcid. (35. 2).

18) L. 34 C. de donat. (8 54). L. 36 §. 3 C. eod.

der wahre Werth, welchen die verkaufte Sache hat, und der Werth, welchen dieselbe ohne den ihr anhaftenden Mangel gehabt hätte, geschätzt werden. Von einem Ersatz für den Mangel ist nicht die Rede; ein solcher kann nur verlangt werden, wenn der Verkäufer wissentlich den Mangel verschwiegen hat. Alsdann wird nämlich der Verkäufer als verpflichtet angesehn, die Sache ohne den Mangel zu prästiren, und muß wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung das Interesse leisten. — In ähnlicher Weise kann bei der **actio redhibitoria** eine Schätzung nöthig sein, wenn bei einem Verkauf mehrerer Gegenstände nur in Ansehung eines derselben eine Aufhebung des Contracts beantragt wird.

Einen ferneren Fall bietet die **lex Rhodia de jactu.** Derjenige, dessen Waaren geworfen sind, hat, insofern nicht eine Ordnungswidrigkeit dabei vorgekommen ist, keinen Anspruch auf Restitution dieser Sachen. Da jedoch der **jactus** Allen, welche Waaren auf dem Schiffe gehabt haben, sowie gleichfalls dem Eigenthümer des Schiffes, welches durch den **jactus** gerettet ist, zu Gute gekommen ist, so erfordert die Billigkeit, daß der Eigenthümer der geworfenen Sachen den Schaden nicht einseitig trage. Es ist ihm daher das Recht eingeräumt, einen Theil des Einkaufspreises der Sachen zu verlangen, welcher sich nach dem Verhältniß bestimmt, in welchem der Verkaufswerth der geretteten Waaren und der wahre Werth des Schiffes zu diesen Werthen in Verbindung mit dem vollen Einkaufspreis der geworfenen Waaren steht [19]). Die Klage, welche der Schadenleidende gegen den Schiffer anstellen kann, ist freilich die Klage aus dem Miethcontract; von einem Aequivalent für die geworfenen Waaren kann hier aber überall nicht die Rede sein, weil eine Verbindlichkeit zur Restitution nicht existirt; auch ist es hier nicht ein Theil des eigentlichen Sachwerths, welcher nach Maßgabe der Schätzung gefordert werden kann, sondern ein Theil des Einkaufspreises.

Schließlich haben wir noch zwei Fälle zu erwähnen, welche von den bisher angeführten in mancher Beziehung sich unterscheiden. Der eine kommt bei alternativen Obligationen vor, indem hier der Schuldner, wenn in Betreff des einen Objects eine casuelle Unmöglich-

---

19) L. 2 D. de l. Rhodia (14. 2). Ueber den Fall der Deterioration von Waaren vgl. L. 4 §. 2 D. eodem.

keit eingetreten ist, sich durch Hingabe des wahren Werthes dieses Objects von der Verpflichtung, das übrig gebliebene Object zu leisten, befreien kann [20]). In diesem Fall würde man die **aestimatio** als ein Aequivalent für den Gegenstand der Obligation ansehen können, wenn die zu schätzende Sache noch Gegenstand der Obligation wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der einzige Gegenstand der Obligation ist hier das übrig gebliebene Object, und für dieses kann doch der Werth des anderen Objects nicht als ein Aequivalent gelten. — Ein Aequivalent für das übrig gebliebene Object ist nur dann zu bestimmen, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig von der ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch macht, und auch das noch übrig gebliebene Object nicht leistet; auf die Bestimmung dieses Aequivalents hat aber der Werth des untergegangenen Objects selbstverständlich keinen Einfluß.

Der zweite Fall, dessen wir noch zu erwähnen haben, findet sich in der **L. 62 D. de jure dot. (23. 3)** entschieden. Eine minderjährige Frau, der eine Erbschaft angefallen ist, hat diese gegen ein Grundstück vertauscht, und letzteres **in dotem** gegeben. Wenn sie nachher gegen das Tauschgeschäft restituirt wird, so muß der Mann das Grundstück herausgeben, und kann in diesem Fall lediglich den Werth in Anspruch nehmen, den das Grundstück zur Zeit der Bestellung der Dos hatte. Hier ist allerdings durch die Frau dem Manne der Dotalgegenstand entzogen; daß aber hier nur der Sachwerth prästirt wird, erklärt sich einfach aus der Minderjährigkeit der Frau, die durch die Restitution auch in Beziehung auf die, gleichfalls zur Zeit ihrer Minderjährigkeit vorgenommene Dotalbestellung nicht in eine schlechtere Lage versetzt werden soll. Es handelt sich hier also nicht um ein Aequivalent, welches sie zu leisten hätte, weil sie die von ihr übernommene Dotalverbindlichkeit nicht erfüllt, sondern vielmehr um die Folgen einer Restitution, welche sich auch auf die Dotalbestellung erstreckt und diese zugleich mit dem abgeschlossenen Tauschvertrage rückgängig macht.

---

20) L. 47 §. 3 D. de legatis 1 (30). L. 95 §. 1 D. de solut. (46. 3). Siehe die erste Abth. dieser Beiträge S. 310 fgg.

III.

Umfang des Interesse.

§. 13.

Einleitung.

Der Umfang des Interesse wird bestimmt durch den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. Die Erörterung über den Umfang des Interesse hat daher vorzugsweise die Aufgabe, die in Beziehung auf den erwähnten Causalnexus geltenden Regeln auszuführen.

Ehe wir jedoch zu diesen Regeln selbst übergehen, müssen wir zunächst untersuchen, wie der Schaden im Allgemeinen beschaffen sein muß, damit er bei der Berechnung des Interesse in Betracht kommen könne. Diese Untersuchung bildet die nothwendige Grundlage für die Erörterung über den Umfang des Interesse. — Außerdem ist aber noch ein Anderes in Betracht zu ziehen.

Die Feststellung des Causalnexus ergiebt zwar, inwieweit der eingetretene Schaden bei der Berechnung des Interesse in Betracht kommt; um aber zu bestimmen, was als Interesse zu leisten ist, bedarf es, wie wir oben (§. 2) gesehen haben, in den meisten Fällen noch einer Schätzung; es ist daher nöthig, auch diejenigen Grundsätze hier zu entwickeln, welche für die zur Feststellung des Interesse nöthige Schätzung gelten.

So ergeben sich denn für die fernere Darstellung folgende Abschnitte:

1) Erörterung über den Schaden im Allgemeinen;
2) Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache;
3) Schätzung.

Durch die Darstellung der Grundsätze, welche das römische Recht in den angegebenen Beziehungen aufgestellt hat, soll zugleich das-

jenige näher begründet werden, was oben in den §§. 1 und 2 über den Begriff des Interesse im Allgemeinen bemerkt ist.

---

§. 14.

Erörterung über den Schaden im Allgemeinen. — Bereits eingetretener und zukünftiger Schaden. — Vermögensschaden und Affectionsinteresse. — Positiver Schaden und entgangener Gewinn.

Damit von einem Interesse die Rede sein kann, muß ein Schaden eingetreten sein. Hat die Thatsache, um welche es sich handelt, gar keine oder wenigstens keine nachtheiligen Folgen für das Vermögen des Klägers gehabt, so kann auf dieselbe ein Anspruch auf Erstattung des Interesse nicht gegründet werden, weil es an einem Object für diesen Anspruch fehlt. Dabei ist es völlig gleichgültig, ob die Thatsache an sich als geeignet erscheint, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen oder nicht [1]).

---

1) Diesen Satz finden wir in einer Reihe von Anwendungen in den Quellen anerkannt. So kann z. B. wegen Nichtausführung eines Mandats kein Anspruch auf Erstattung des Interesse erhoben werden, wenn der Auftrag von einer anderen Person auf befriedigende Weise für den Mandanten ausgeführt ist; L. 8 §. 6 D. mandati (17. 1). Aus demselben Grunde konnte der Käufer, dem eine fremde Sache verkauft ist, keinen Schadensersatz verlangen, wenn der Verkäufer die Führung des Evictionsprocesses für ihn übernommen, und den Folgen des nachtheiligen Ausganges dieses Processes durch Zahlung der litis aestimatio vorgebeugt hatte; vergl. L. 21 §. 2 D. de evict. (21. 2), eine Stelle, welche sich zwar zunächst auf die Klage aus der stipulatio duplae bezieht, aber unbedenklich auch auf die Interessenklage anzuwenden ist. — So kann ferner im Fall der Vernichtung oder Entwendung einer Urkunde, durch welche die Entstehung einer Forderung oder die Tilgung einer Schuld bewiesen werden kann, von einem Interesse nicht die Rede sein, wenn andere, völlig genügende und ebenso liquide Beweismittel dem Verletzten zu Gebote stehen, L. 27 §§. 1. 2 D. de furtis (47. 2); nur dann würde hier ein Interesse eintreten können, wenn nachher und zwar vor ihrer Benutzung die anderen Beweisurkunden untergegangen sind. — Andere Beispiele noch finden sich in L. 4 §. 5 D. de alienat. jud. mut. c. (4. 7), L. 1 §. 5 D.

Die Folgen der Thatsachen treten jedoch in sehr vielen Fällen nicht zugleich mit den Thatsachen selbst ein; nicht selten wird ein gewisser Zeitraum darüber hingehen, ehe es sich entscheidet, ob eine, an sich zur Leistung des Interesse verpflichtende Thatsache einen nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen des eventuell Berechtigten hat, oder ob die nachtheilige Einwirkung der Thatsache auf das Vermögen des Berechtigten zum völligen Abschluß gekommen ist, und nicht etwa noch fernere nachtheilige Folgen der zur Frage stehenden Thatsache eintreten werden. Es fragt sich nun, ob und inwieweit ein solcher noch zukünftiger Schaden berücksichtigt werden kann.

Im Allgemeinen wird von der Erstattung eines Schadens, welcher noch nicht eingetreten ist, vielmehr nur befürchtet wird, schon deshalb nicht die Rede sein können, weil nicht nur der Betrag eines solchen Schadens, sondern selbst das Eintreten desselben ungewiß ist. Dem eventuell Berechtigten wird daher, so lange noch überhaupt kein Schaden eingetreten ist, in der Regel auch keine Klage auf das Interesse eingeräumt werden können.

In den Pandekten wird freilich in einem hierher gehörenden Fall, nämlich in dem Fall der Vernichtung einer über eine bedingte Forderung ausgestellten Schuldverschreibung, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen die sofortige Anstellung der actio legis Aquiliae, ja sogar die sofortige Verurtheilung des Beklagten für zulässig erklärt, und nur verlangt, daß die Vollstreckung des Urtheils so lange auszusetzen sei, bis es sich entschieden habe, ob die Bedingung in Erfüllung gehe, d. h. ob der befürchtete Schaden auch wirklich eintrete [2]. Diese Entscheidung dürfte aber für das heutige Recht nicht maßgebend

ne vis fiat ei, qui in p. m. (43. 4), L.18 §. 10 D. de damno inf. (39. 2) und L. 23 §. 1. L. 15 §. 1 i. f. D. ad leg. Aquil. (9. 2).

2) L. 40 D. ad leg. Aquil. (9. 2). Uebrigens ist in Ansehung des in der L. 40 D. cit. entschiedenen Falls auch eine andere Auffassung möglich. Ein bedingtes Recht kann nämlich Gegenstand einer emptio spei sein, und insofern einen Werth haben, welcher unabhängig davon ist, ob die Bedingung später erfüllt wird oder nicht. Demgemäß heißt es in L. 14 pr. D. de cond. furt. (13. 1): wenn dem Erben eine res sub conditione legata entwendet sei, so müsse, falls das Urtheil pendente conditione abgegeben werde, von dem Richter geschätzt werden, zu welchem Preise das widerrufliche Recht an der Sache hätte verkauft werden können („quanti emptorem invenerit"). Diesen Werth hat der Beschädigte wirklich sofort verloren, und auf ihn kann er daher auch sogleich klagen. Auf den Werth des Gegenstandes selbst kann er

sein. Nach der jetzt herrschenden Auffassung des richterlichen Amts wird man den Richter nicht verpflichtet halten können, ein Erkenntniß zu fällen, in Ansehung dessen es zur Zeit noch völlig ungewiß ist, ob es überhaupt jemals eine praktische Bedeutung erlangen wird [3]).

Ist der Schaden theilweise eingetreten, und es nur ungewiß, ob nicht noch ein fernerer Schaden eintreten werde, so kann zwar nach der oben aufgestellten Regel die Erstattung des noch zukünftigen Schadens regelmäßig nicht sogleich in Anspruch genommen werden; der Beschädigte ist aber nicht genöthigt, die Anstellung seiner Klage bis zu dem Zeitpunkt aufzuschieben, wo es gewiß ist, daß keine ferneren Wirkungen der beschädigenden Thatsache eintreten werden. Er kann schon nach römischem Recht sogleich auf die Erstattung des bereits eingetretenen Schadens klagen und wegen des noch nicht eingetretenen, aber befürchteten Schadens eine Cautionsleistung d. h. ein in Stipulationsform ertheiltes Versprechen der eventuellen Erstattung vom Beklagten verlangen [4]). Im heutigen Recht bedarf es jedenfalls nur eines Vorbehalts der Ansprüche in Betreff des noch nicht eingetretenen Schadens.

---

aber keinen Anspruch machen, ehe es sich gezeigt hat, daß die Bedingung, unter welcher er sie herausgeben soll, nicht eintritt. — Die abweichende L. 3 §. 14 D. de tab. exhib. (43. 5) bezieht sich auf einen Fall, wo das Interesse durch das juramentum in litem geschätzt wird; die Entscheidung dürfte aber auch so kaum mit den allgemeinen Regeln zu vereinigen sein.

3) In dem Fall der L. 40 D. ad leg. Aq. wird heutzutage nur eine Zulassung zur probatio in perpet. rei memoriam verlangt werden können. — Ueberdies werden dem eventuell Berechtigten unter Umständen Mittel zu Gebote stehen, um sich für den Fall, daß demnächst ein Schaden eintreten sollte, die Erstattung desselben im Voraus zu sichern; in dieser Beziehung kommen die allgemeinen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zulässigkeit solcher Sicherungsmaßregeln zur Anwendung.

4) L. 38 pr. D. pro socio (17. 2) L. 18. D. ratam rem (46. 8) L. 23 D. de act. empti (19. 1). Daß die in der letzten Stelle angeführte Entscheidung Julians, sofern sie auf die Verpflichtung zur Caution sich bezieht, nicht gebilligt wird, hebt die Beweiskraft der Stelle für unsern Zweck nicht auf, da die Auferlegung der Cautionsleistung nur deshalb zurückgewiesen wird, weil dasjenige, weshalb cavirt werden sollte, in der That gar nicht in Anschlag gebracht werden konnte. Von der Entscheidung Julians in der L. 23 D. cit. wird noch im folgenden §. die Rede sein. — Daß die Cautionsleistung, von welcher in den angeführten Stellen gesprochen wird, keine Cautionsleistung in dem heutigen Sinne des Worts, keine satisdatio ist, habe ich bereits im Text bemerkt.

Mit der von uns aufgestellten Regel stehen auch diejenigen Stellen nicht in Widerspruch, denenzufolge der Kläger bei der Berechnung des ihm zu leistenden Interesse auch dasjenige Interesse in Anschlag bringen kann, zu dessen Erstattung er in Folge der eingetretenen Thatsache einem Anderen verpflichtet ist, weil dieselbe ihn an der Erfüllung einer Verbindlichkeit gehindert hat [5]). Diese Entscheidung wird eben dadurch motivirt, daß die Belastung des Vermögens mit einer Schuld als ein bereits eingetretener Schaden zu betrachten ist [6]). In den gedachten Fällen wird aber freilich der Kläger sich sehr oft vorläufig mit einem Vorbehalt begnügen müssen, weil es ihm an den Mitteln fehlen wird, den Umfang des Interesse, welches er dem Dritten zu leisten hat, sogleich anzugeben und nachzuweisen.

Die Regel, daß die Erstattung eines Schadens, so lange derselbe noch nicht eingetreten ist, nicht in Anspruch genommen werden kann, erleidet jedoch einige Ausnahmen. Wenn das demnächstige Eintreten des Schadens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht bezweifelt, auch der Betrag desselben einigermaßen im Voraus übersehen werden kann, so kann unter Umständen sogleich auf eine Erstattung des Schadens geklagt und eine Schätzung desselben vorgenommen werden. So wird namentlich dem Pächter oder Miether, wenn ihm der Contract nicht erfüllt ist, manchmal die Anstellung einer Klage auf Entschädigung für die ganze Pacht- oder Miethzeit vor dem völligen Ablauf derselben zugestanden, und der ganze Schaden, obgleich er theilweise noch nicht eingetreten ist, sogleich geschätzt [7]). Die Fälle,

---

5) L. 28 D. de negot. gestis (3. 5). L. 7. 8 D. locati (19. 2). L. 14 §. 7 i. f. D. de servo corrupto (11. 3).

6) L. 28 D. de negot. gest. (3. 5): „— — — quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est."

7) S. L. 24 §. 4 D. locati (19. 2), welche von einer auf fünf Jahre abgeschlossenen Pachtung handelt, und wo die sofortige Anstellung der Klage auf das Interesse für die ganze Zeit zugelassen wird. Vorausgesetzt ist nur, daß der Vertrag als seinem ganzen Umfange nach nicht erfüllt betrachtet werden kann. — Wollte man in diesem Fall an der Regel festhalten, daß nur der bereits eingetretene Schaden berücksichtigt werden kann, so würde der Pächter mit der Anstellung der Entschädigungsklage bis zum völligen Ablauf der bedungenen Zeit warten, oder, falls ihm darum zu thun ist, die Entschädigung möglichst rasch zu erhalten, nach dem Ablauf einer jeden Fruchtperiode klagen müssen. — Aehnliche Rücksichten treten bei der Sachenmiethe ein, wo gleichfalls eine frühere Anstellung der Entschädigungsklage der Regel nach zulässig sein wird. Vgl. auch L. 7. 8 D. locati (19. 2).

wo dies zulässig ist, lassen sich nicht genau bestimmen; die Entscheidung darüber muß dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen bleiben.

Nach den eben gemachten allgemeinen Vorbemerkungen wenden wir uns zu der Beantwortung der Frage, wie der Schaden beschaffen sein muß, um bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt werden zu können.

Aus dem von uns aufgestellten Begriff des Interesse folgt, daß der Schaden ein Vermögensschaden sein muß (§. 2).

Ein Nachtheil, welcher das Vermögen nicht berührt, kann nicht berücksichtigt werden; insonderheit kann also auch der Werth, der auf der bloßen Vorliebe beruht, bei der Berechnung des Interesse nicht in Betracht kommen. In diesen Fällen ist auch eine Schätzung unthunlich, weil wir es mit incommensurablen Größen zu thun haben.

Der aufgestellte Satz wird ausdrücklich bestätigt durch

L. 33. pr. D. ad l. Aq. (9. 2). Paul l. 2 ad Plaut.

„— — — **pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi.**“ [8])

Diese Stelle bezieht sich auf die actio legis Aquiliae, welche unzweifelhaft auf das Interesse gerichtet ist (s. oben S. 47 fg.). In derselben wird die Nichtberücksichtigung des Affectionswerthes mit der größten Entschiedenheit ausgesprochen; ja es könnte nach den von dem Juristen gebrauchten Worten den Anschein gewinnen, als ob die Erstattung sich auf den Werth, welchen der Gegenstand für einen Jeden hat, zu beschränken hätte. Daß dieses aber nicht der Fall ist, wird sich weiter unten ergeben (§. 20).

---

8) Ganz ähnliche Ausdrücke kommen in der L. 63 pr. D. ad l. Falcid. (35. 2) vor, einer Stelle, welche hier gewöhnlich aufgeführt wird, die sich aber gar nicht auf das Interesse bezieht. S. oben S. 112. — Ebenso kann auch die L. 1 §. 15 D. si quid in fraudem patroni (38. 5). „Fraus in damno accipitur pecuniario,“ hier nicht als eine Beweisstelle angeführt werden.

Außerdem finden wir in den Quellen eine Reihe von Anwendungen dieses Satzes. Eine derselben wird in der **L. 33 pr. D. cit.** selbst gemacht. Der Eigenthümer eines getödteten Sclaven kann nicht um deßwillen ein höheres Interesse in Anspruch nehmen, weil der Sclave sein **filius naturalis** war, und er denselben, falls ein Anderer ihn gehabt hätte, theurer gekauft haben würde.

Ebenso soll, wenn die **operae** eines Sclaven zu schätzen sind, die **voluptas** oder **affectio** des Herrn, welcher diesen Sclaven besonders liebte, oder sich vorzugsweise gern von ihm bedienen ließ, nicht in Anschlag gebracht werden [9]).

Die Castration eines Sclaven ferner konnte dem Eigenthümer sehr unangenehm sein. Da jedoch der Werth des Sclaven sich dadurch nicht verminderte, sondern sogar vermehrte, so konnte darauf keine Entschädigungsklage gegründet werden; der Eigenthümer konnte nur die **actio injuriarum**, welche eine andere Grundlage hat, anstellen [10]).

Die Verwundung eines freien Menschen begründet, falls dem Verletzer eine Culpa zur Last fällt, eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse. Der Verwundete kann aber dafür, daß sein Aeußeres durch die Verwundung entstellt ist, keinen Ersatz verlangen, weil dieser Nachtheil kein Vermögensschaden ist [11]).

Imgleichen kann der Testator, dessen Testament von einem Anderen culposer Weise vernichtet ist, im Allgemeinen keine Klage auf das Interesse anstellen, da durch die Vernichtung des Testaments ihm kein Vermögensschaden zugefügt ist [12]).

---

9) L. 6 §. 2 D. de operis serv. (7. 7).

10) L. 27 §. 28 D. ad leg. Aquil. (9. 2).

11) L. 3 D. si quadrupes (9. 1). L. 7 pr. D. ad L. Aq. (9. 2).

12) L. 41 pr. D. ad l. Aq. (9. 2). Heutzutage, wo die Abfassung eines Testaments regelmäßig auch Kosten veranlaßt, wird allerdings eine Erstattung der Kosten, welche die Errichtung eines neuen Testaments verursacht, verlangt werden können. Aus dem oben angeführten Grunde wird der Testator auch dann, wenn ein von ihm deponirtes Testament von dem Depositar Anderen vorgelesen ist, in der Regel nicht eine Klage auf das Interesse, sondern nur etwa eine Injurienklage anstellen können, obgleich die Veröffentlichung des Testaments für den Testator manche unangenehme Folgen, wie z. B. Feindschaften nach sich ziehen kann.

Außerdem kommen noch einige sehr entscheidende Stellen vor, welche auf Innominat-Contracte sich beziehen. So wird gesagt, daß derjenige, welcher einem Anderen eine Geldsumme gegeben hat, damit er einen Sclaven manumittire, nur dann die **actio praescriptis verbis** anstellen könne, wenn er ein Interesse habe, während ihm sonst nur die **condictio causa d. c. n. s.** auf Rückgabe der gezahlten Geldsumme zustehe [13]). Wenn hier das Affectionsinteresse nicht ausgeschlossen wäre, so hätte ohne Zweifel immer die **actio praescriptis verbis** angestellt werden können, da die Abschließung eines solchen Vertrages nicht leicht erfolgt sein wird, ohne daß ein derartiges Interesse vorhanden war. — Ebenso soll, wenn **A.** und **B.** die Vereinbarung getroffen haben, daß **A.** einen seiner Sclaven, welcher ein natürlicher Sohn des **B.** ist, und daß dagegen **B.** einen seiner Sclaven, welcher in gleichem Verhältniß zu dem **A.** steht, manumittire, derjenige der Contrahenten, welcher den Vertrag erfüllt hat, von demjenigen, welcher die Erfüllung verweigert, nur verlangen können, **quanti interest sua servum habere, quem manumisit** [14]); er kann also nur die **condictio c. d. c. n. s.** anstellen, nicht die **actio praescriptis verbis**, weil er kein pecuniäres Interesse an der Freilassung des Sclaven hat.

Während die angeführten Entscheidungen den Satz, daß nur ein Vermögensschaden in Betracht kommen kann, völlig festzustellen scheinen, finden sich dagegen verschiedene andere Entscheidungen in den Quellen, nach welchen es scheint, als ob bei der Schätzung auch ein solcher Schaden, der nicht das Vermögen betrifft, berücksichtigt werden kann; und in der That ist dies auch von manchen Rechtslehrern angenommen.

Eine genauere Prüfung dürfte jedoch ergeben, daß diese Entscheidungen nicht geeignet sind, die von uns aufgestellte Regel umzustoßen, indem dieselben sich gar nicht auf die Frage beziehen, welche uns hier beschäftigt.

Aus diesem Grunde können zunächst diejenigen Stellen nicht in Betracht kommen, in welchen zwar eine Schätzung erwähnt wird, ohne

---

13) L. 7. D. de praescriptis verb. (19. 5).

14) S. die Entscheidung in L. 5 §. 5 D. de praescr. verb., welche sich auf den in L. 5 pr. D. eodem erzählten Fall bezieht.

daß ein Vermögensschaden zugefügt ist, die **litis aestimatio** aber nicht als ein Interesse, sondern als eine Strafe betrachtet wird.

So kann man z. B. aus dem Umstande, daß bei dem **interdictum de homine libero exhibendo** eine **litis aestimatio** vorkam [15]), selbstverständlich nicht schließen, daß ein Vermögensschaden nicht zu den Voraussetzungen des Interesse gehört, da die **litis aestimatio** hier, wie in den Quellen ausdrücklich anerkannt wird, als Strafe betrachtet wurde [16]). Dasselbe gilt von der Klage wegen Verführung von Hauskindern, welche der **actio de servo corrupto** nachgebildet wurde. Hier wird freilich von einem Interesse gesprochen, indem die Ertheilung der Klage durch die Worte gerechtfertigt wird: „**quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi**" [17]). Der Gegenstand der Klage ist aber in der That eine reine Strafe, insofern nicht etwa die Verführung der Kinder zugleich einen pecuniären Schaden für den Vater gehabt hat, indem sie z. B. verleitet sind, Sachen des Vaters zu vernichten oder zu entwenden. Die erwähnten Worte, welche übrigens auch nur dazu dienen, die Einführung der Klage zu motiviren, können auf ein Interesse im technischen Sinn nicht bezogen werden. — Zweifelhafter ist es, ob auch die **L. 8 §. 2 D. ratam rem (46. 8).** hierher gehört. Nach dieser Stelle soll derjenige, welcher für einen Anderen eine Statusklage angestellt und **de rato** cavirt hat, wenn später die Ratihabition nicht erfolgt, der von dem **dominus** selbst erhobene Proceß aber zu Gunsten des Beklagten entschieden ist, dem Letzteren nicht nur die aufgewendeten Proceßkosten erstatten, sondern auch: „**quanti interfuerit ejus, de statu suo rursus non periclitari.**" Es ist hier allerdings nicht ausgeschlossen, an einen Vermögensschaden zu denken, indem die Wiederanstellung der Klage und die dadurch herbeigeführte Ungewißheit in Ansehung des Status den Beklagten verhindert haben kann, seinen Geschäftsbetrieb so fortzusetzen, wie er es sonst gethan hätte; möglich ist es jedoch, daß der Jurist nicht bloß an einen derartigen Schaden gedacht hat. Alsdann können wir aber nicht anders annehmen, als daß die Schätzung, welche in diesem Fall eintrat, eine ähnliche Natur, wie die Schätzung bei der Injurienklage hatte, und daß die Worte: „**quanti interfuerit**" cet.

---

15) L. 3 §. 13 D. de homine lib. exhib. (43. 29).

16) Vergl. L. 4 §. 2 D. de homine lib. exhib. (43. 29).

17) L. 14 §. 1 D. de servo corrupto (11 3).

nicht oder wenigstens nicht ausschließlich auf ein Interesse im technischen Sinn zu beziehen sind.

Ferner kommt eine Reihe von Stellen vor, in welchen von dem Affectionsinteresse gesprochen, dieses aber nur als Grund, nicht als Gegenstand einer Klage anerkannt wird. Auch diese Stellen stehen mit unserer Frage, ob nur Vermögensnachtheile, oder ob auch andere Nachtheile bei der Berechnung des Interesse in Betracht kommen, an sich in keiner näheren Verbindung; dessenungeachtet sind sie namentlich in früherer Zeit vielfach für die Beantwortung dieser Frage benutzt, und eben deshalb ist es nothwendig, etwas näher auf dieselben einzugehen. Es sind aber namentlich folgende Stellen:

1) L. 71 D. de evictionibus (21. 2). — Dieser Stelle zufolge kann der Vater, welcher ein von einem Nichteigenthümer gekauftes Grundstück für seine Tochter in dotem gegeben hat, wenn dieses Grundstück demnächst evincirt ist, die Klage aus der stipulatio duplae gegen seinen Auctor anstellen, obgleich das Grundstück ihm selbst nicht evincirt ist, und er persönlich durch die Eviction vielleicht gar keinen Schaden erleidet. Dies ist, wie in der L. 71 D. cit. bemerkt wird, mit Rücksicht auf die paterna affectio angenommen, weil der Vater immer ein Interesse daran habe, daß seine Tochter dotirt sei. Es wird hier also das Affectionsinteresse als Grund der actio ex stipulatu anerkannt; die Klage selbst geht aber nicht auf das Affectionsinteresse, ja überhaupt nicht auf ein Interesse, sondern auf das Doppelte des Preises, für welchen der Vater das Grundstück von dem Nichteigenthümer gekauft hat [18].

18) Darüber, ob der Vater, falls dem Kaufcontract keine stipulatio duplae hinzugefügt war, die actio empti anstellen konnte, findet sich in der Stelle keine ausdrückliche Entscheidung. Wie jedoch die Anfangsworte der L. 71: „an ex empto (actio) vel duplae stipulatio committatur", darauf hinzudeuten scheinen, daß beide Klagen in der zur Frage stehenden Beziehung einander gleichstehen, so zweifle ich nicht, daß auch die actio empti dem Vater eingeräumt wurde. Diese Klage geht aber hier nicht auf das Interesse, welches der Vater daran hatte, das Grundstück zu behalten, da er dasselbe auch ohne die Eviction nicht gehabt hätte; noch weniger geht sie auf das Affectionsinteresse des Vaters; sie ist vielmehr auf das Interesse gerichtet, welches die Tochter (beziehungsweise der Schwiegersohn) daran hatte, daß das Grundstück Theil der Dos geblieben wäre, wie denn auch der Ertrag der actio empti, ebenso wie der Ertrag der Klage aus der stipulatio duplae in die Dos fällt. — Das

2) **L. 35 D. de minor. (4. 4).** — Das Affectionsinteresse wird, wenigstens unter Umständen, als genügend angesehen, für den Minderjährigen einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begründen; dasjenige, was der Minderjährige durch die Restitution erlangt, ist aber nicht der Affectionswerth, welchen der zur Frage stehende Gegenstand für ihn hat, sondern dieser Gegenstand selbst, und es wird eben vorausgesetzt, daß dieser Gegenstand selbst ihm noch zu Theil werden kann.

3) **L. 36 D. de bonis libert. (38. 2).** — Auch in dieser Stelle wird von dem Affectionsinteresse gesprochen; eigentlich kommt dasselbe aber hier nicht einmal als Grund eines Anspruches in Betracht. Der präterirte Patron konnte immer die **bonorum possessio contra tabulas** suchen; es war seine Sache, zu entscheiden, ob dieselbe für ihn vortheilhaft sei, ebenso wie es bei der Antretung einer Erbschaft lediglich von dem Ermessen des Erben abhängt, ob er die Antretung für vortheilhaft hält oder nicht. Wenn dennoch in der **L. 36 D. cit.** auf das mögliche Affectionsinteresse des Patrons Bezug genommen wird, so geschieht dies nur, um zu zeigen, daß man es allein seinem eigenen Urtheil und nicht dem Urtheil Anderer und einer von ihnen anzustellenden Berechnung überlassen dürfe, ob er die **bonorum possessio** suchen wolle.

4) **L. 6 und L. 7 D. de servis export. (18. 7)**, von welchen Stellen die erste dem 27sten, die zweite dem 10ten Buch der Quästionen des Papinian entnommen ist.

Beide Stellen beziehen sich auf Kaufcontracte über Sclaven, in welchen Nebenbestimmungen über die demnächstige Behandlung des Sclaven von Seiten des Käufers getroffen, und zur Sicherung der Erfüllung dieser Bestimmungen Conventionalstrafen vereinbart sind. Die Vereinbarung über die Conventionalstrafe kann nun in der Form einer Stipulation abgeschlossen oder ein bloßes **pactum adjectum** sein. Der letztere Fall kommt hier allein in Betracht; auch bezieht sich die **L. 7 D. cit.**, welche wir zunächst betrachten wollen, aus-

---

Resultat ist also, daß der Vater in diesem Fall, obgleich er, da die Stelle von einer datio dotis handelt, nicht zur Gewährleistung verpflichtet ist (L. 1 C. de jure dotium. 5. 12), doch die actio ex empto grade so gegen seinen Auctor anstellen kann, wie wenn er dem Schwiegersohn wegen Eviction haftete, indem sein Interesse dann in demjenigen bestehen würde, was er wegen der Eviction dem Schwiegersohn zu leisten hätte.

schließlich auf diesen Fall („**convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor**"), indem in derselben untersucht wird, ob und inwieweit ein solches **pactum adjectum** wirksam sei.

Wenn hier die Grundsätze über die Pönalstipulation zur Anwendung kämen, so würde es für die Begründung der Klage auf die vereinbarte Sache genügen, daß der Käufer gegen die ihm gemachte Auflage gehandelt hat; ob der Verkäufer ein Interesse an der Erfüllung des Nebenvertrages hatte, würde völlig gleichgültig sein (S. 21). Dies nimmt Papinian jedoch für den hier zur Frage stehenden Fall nicht an; er unterscheidet vielmehr, ob durch die Nebenbestimmungen eine günstige oder ungünstige Behandlung des Sclaven bedungen ist. Im ersten Fall kann der Verkäufer, sowie der Nebenbestimmung zuwider gehandelt ist, immer auf Grund seines Affectionsinteresse klagen („**affectus ratione recte agetur — — — —, cum beneficio affici hominem, intersit hominis**"). Im zweiten Fall ist dagegen nach der von Papinian in der **L. 7 D. cit.** aufgestellten Ansicht das Pönalversprechen unwirksam; der Verkäufer kann in diesem Fall wegen Nichterfüllung des Nebenvertrages nur dann klagen, wenn er an der Erfüllung desselben ein Vermögensinteresse hatte, und nur insoweit, als dieses Vermögensinteresse reicht; darauf würde er aber auch klagen können, wenn keine Vereinbarung über eine Conventionalstrafe getroffen wäre.

Papinian hält also zur Begründung der Klage auf die durch ein **pactum adjectum** bedungene Conventionalstrafe ein Interesse des Gläubigers für erforderlich. Er faßt dies Interesse zwar nicht in seinem engeren Sinn als ein Vermögensinteresse auf, indem er vielmehr auch ein Affectionsinteresse für genügend hält; er ist aber der Ansicht, daß ein Interesse, welches nur in der Befriedigung der Rache oder einer andern unedlen Leidenschaft besteht, nicht in Betracht kommen kann, weil ein solches Interesse keinen Anspruch auf rechtliche Anerkennung hat.

In der **L. 6 D. cit.** spricht Papinian zuerst von der Pönalstipulation, und geht sodann am Schluß des **princ.** zu der Frage über, inwieweit eine ohne Stipulation getroffene Vereinbarung über eine Conventionalstrafe wirksam sei. Er wiederholt hier mit Beziehung auf den Fall, wo ein Affectionsinteresse des Verkäufers vorliegt, die früher von ihm ausgesprochene Ansicht; dagegen nimmt er in Ansehung des zweiten Falls in dem **§. 1** der **L. 6 cit.** seine frühere Ansicht ausdrücklich zurück, indem er zugleich bemerkt, daß auch in diesem

Fall dem Verkäufer eine Klage einzuräumen sei, weil der Sclave wegen der Hinzufügung der Bedingung im Zweifel wohlfeiler verkauft sei. In allen diesen Fällen geht aber die Klage nicht auf Erstattung eines Schadens, welcher kein Vermögensschaden ist, überhaupt nicht auf Leistung eines Interesse, sondern auf Leistung einer ohne Stipulation bedungenen Conventionalstrafe [19]). Die L. 6 und 7 D. cit. stehen also mit der von uns aufgestellten Regel durchaus nicht in Widerspruch.

5. L. 16 §. 1 D. quod vi (43. 24). — Wenn Jemand auf einem fremden Grundstück Bäume gefällt hat, welche nicht fruchttragend sind, so kann, wie Paulus im Eingang der angeführten Stelle sagt, nur der Eigenthümer, nicht auch der Usufructuar das Interdict quod vi aut clam anstellen. Dies wird jedoch in den unmittelbar folgenden Worten beschränkt, indem hinzugefügt wird: „Sed si amoenitas quaedam ex hujusmodi arboribus praestetur: potest dici, et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem, et esse huic interdicto locum."

Ein Vermögensschaden ist nun freilich in diesem Fall nicht nothwendig ausgeschlossen, da derartige Annehmlichkeiten, wie sie hier zur Frage stehen, für den Fall eines Verkaufs der Ausübung des Usus-fructs auf den Kaufpreis influiren können. Es ist aber in hohem Grade unwahrscheinlich, daß der Jurist ausschließlich oder auch nur vorzugsweise an dieses Interesse gedacht habe. Dessenungeachtet steht der erwähnte Ausspruch mit der Ansicht, daß bei der Berechnung des Interesse nur ein Vermögensschaden in Betracht kommt, nicht in Widerspruch; es ist nur nöthig, auf die Natur des Interdicts quod vi aut clam näher einzugehen.

---

19) S. Donellus, comment. ad tit. Cod. de sentent., quae pro eo, quod interest, prof. cap. 3 (comment. jur. civ. XXVI. cap. 15), der auch in Ansehung der beiden vorher erwähnten Stellen zu vergleichen ist, sowie Liebe, Stipulation S. 307 fg. — Magnus, de eo quod int. cap. 5 (Meermann, thes. III. p. 302) erklärt die L. 6 §. 1 D. de export. serv. in anderer Weise, indem seiner Meinung nach die dem Verkäufer eingeräumte Klage auf denjenigen Betrag gerichtet ist, um welchen er den Sclaven wegen der Hinzufügung der Nebenbestimmung wohlfeiler verkauft hat. Er übersieht, daß die L. 6 §. 1 cit. schon wegen ihrer unverkennbaren Bezugnahme auf die, einem früheren Buch der Quästionen des Papinian entnommene L. 7 D. eodem nur auf ein Pönalversprechen bezogen werden kann.

Das gedachte Interdict ist allerdings eine Klage, welche auf das Interesse gerichtet ist, auf Erstattung alles Schadens, welcher durch das opus dem Verletzten verursacht ist [20]). Die Erlangung dieses Interesse ist aber weder der einzige, noch der nächste Zweck des Interdicts; zunächst geht es darauf, daß der frühere Zustand von dem Verletzer wieder hergestellt werde, oder daß der Verletzer, falls er selbst nicht im Stande ist, den Zustand wiederherzustellen, die Kosten der Wiederherstellung trage [21]).

Von einer Erstattung des Interesse kann nun freilich nicht die Rede sein, wenn kein Vermögensschaden eingetreten ist; insofern die Klage aber auf Wiederherstellung des früheren Zustandes geht, setzt sie nicht nothwendig ein Vermögensinteresse voraus. Auch wenn ein solches nicht vorliegt, kann die Klage darauf gerichtet werden, daß der frühere Zustand wiederhergestellt werde, oder daß der Beklagte die Kosten erstatte, welche nöthig sind, um eine völlige Wiederherstellung des früheren Zustandes zu bewirken, oder, falls dies nicht möglich ist, einen Zustand herzustellen, welcher dem Verletzten wenigstens doch dieselben Annehmlichkeiten und Vortheile, wie der frühere Zustand, gewährt.

Geht man aber hiervon aus, so erklärt sich die L. 16 §. 1 D. cit. ohne Schwierigkeit. Auch hier ist das Affectionsinteresse nicht der Gegenstand, sondern einzig und allein der Grund der Klage [22]).

Die bisher erwähnten Stellen können keinen Zweifel gegen die Richtigkeit der Ansicht, daß bei der Berechnung des Interesse nur der Vermögensschaden in Betracht gezogen werden kann, begründen, indem sie überhaupt nicht auf das Interesse als Gegenstand einer Obligation

---

20) L. 15 §§. 7—12. L. 22 §. 2. L. 12 D. quod vi aut clam (43. 24).

21) L. 14. L. 16 §. 2 D. quod vi aut clam (43. 24).

22) Ebenso erklärt es sich, daß dem Usufructuar manche Veränderungen des Gegenstandes des Usufructs untersagt sind, welche den Werth desselben nicht vermindern, ja die unter Umständen den Werth sogar erhöhen können. L. 7 §. 3. L. 8. L. 13 §. 4 seq. L. 44 .L. 61 D. de usufr. (7. 1). Die Klage geht hier gleichfalls nicht auf das Interesse, indem ein solches nicht vorhanden ist, sondern darauf, daß der frühere Zustand wieder hergestellt werde, oder daß der Usufructuar die Kosten der Wiederherstellung erstatte. S. darüber besonders das nächstens erscheinende zweite Heft von Rud. Elvers, Servitutenlehre S. 476 fgg., dessen betreffenden Bogen der Verfasser mir freundlichst im Voraus mitgetheilt hat.

sich beziehen. Schwieriger ist jedoch eine andere Stelle, welche wir schließlich noch ins Auge zu fassen haben, nämlich die

L. 54 pr. D. mandati (17. 1). Papin. l. 27 Quaest.

„**Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit, ut servus manumitteretur, nec manumiserit: et pretium consequetur dominus ut venditor, et** ***affectus ratione*** **mandati agetur. Finge filium naturalem vel fratrem esse: placuit enim prudentioribus,** ***affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam***...“

Aus dem Zusammenhange geht hervor, daß auch in dieser Stelle zunächst und vorzugsweise von dem Affectionsinteresse als Grund der Klage die Rede ist; das Affectionsinteresse scheint jedoch hier in einer weiter gehenden Weise, als in den vorher erklärten Stellen, berücksichtigt zu sein. Während wir nämlich in den letzteren Stellen nachweisen konnten, daß das Affectionsinteresse nur den Grund, nicht zugleich den Gegenstand der Klage bilde, daß vielmehr die Klage auf einen ganz anderen Gegenstand gerichtet sei, läßt sich ein solcher, von dem Affectionsinteresse völlig geschiedener Gegenstand in der **L. 54 pr. D. cit.** nicht mit gleicher Bestimmtheit nachweisen. Auf der anderen Seite steht es aber auch keineswegs fest, daß Papinian in dieser Stelle eine Schätzung des Affectionsinteresse habe statuiren wollen.

Zunächst ist es möglich, daß das Thatsächliche des in der **L. 54 pr. cit.** entschiedenen Falles nicht vollständig angegeben ist, und daß namentlich diejenigen Momente nicht mitgetheilt sind, aus welchen die nähere Bestimmung des Gegenstandes der Klage sich ergeben hätte. Wie bei dieser Annahme das Thatsächliche zu ergänzen ist, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen; möglich wäre es jedoch, daß die Worte der **L. 54 pr.**, ebenso wie die **L. 6 D. de servis export. (18. 7)**, welche demselben Buch der Quästionen des Papinian entnommen ist, in ihrem ursprünglichen Zusammenhang auf ein ohne Stipulation ertheiltes Pönalversprechen sich bezogen hätten. Alsdann würde die Stelle sich auf gleiche Weise, wie die vorher erwähnten Stellen, erklären.

Scheint es zu bedenklich, zu derartigen Suppositionen seine Zuflucht zu nehmen, so bleibt noch die Annahme übrig, daß man bei der Schätzung den Betrag zu Grunde gelegt habe, um welchen der Kaufpreis geringer war, als der wirkliche Werth des Sclaven, indem man davon ausging, daß die Manumission des Sclaven jedenfalls einen

diesem Betrage gleichkommenden Werth für den Verkäufer gehabt habe, da er sonst das Kaufgeschäft nicht anerkannt haben würde. Ganz consequent würde diese Entscheidung freilich nicht sein, da nicht die Abschließung des auf die Manumission des Sclaven gerichteten Vertrages, sondern die Nichterfüllung desselben den Grund der Klage bildete; die Entscheidung ließe sich jedoch daraus erklären, daß man sich, namentlich in einem solchen Fall, wie dem hier zur Frage stehenden, ungern entschloß, die Klage auf Schadensersatz ganz auszuschließen [23]).

Daß beide Erklärungen manchen Zweifeln Raum geben, soll nicht geläugnet werden; dessenungeachtet dürften sie der Erklärung vorzuziehen sein, welche in der **L. 54 pr. D. cit.** den Satz ausgesprochen findet, daß der verurtheilende Richter bei den **bonae fidei actiones** auch die Affectionen zu schätzen habe.

Bei der letzteren Erklärung würde die **L. 54** mit den oben (S. **122** fg.) angeführten Stellen, denenzufolge bei der Berechnung des Interesse nur ein Vermögensschaden in Betracht kommt, in den entschiedensten Widerspruch treten. Die meisten dieser Entscheidungen beziehen sich allerdings auf die **actio legis Aquiliae**, welche nicht zu den freien Klagen gezählt werden kann. Die Ausschließung des Affectionsinteresse wird jedoch in diesen Stellen nicht aus der strengen Natur der Klage abgeleitet. Ueberdies wird der gedachte Grundsatz keineswegs bloß mit Beziehung auf die **actio legis Aquiliae**, sondern gleicherweise mit Beziehung auf die **actio praescriptis verbis**, welche zu den **bonae fidei actiones** gehört, anerkannt (s. oben Note **13** und **14**). Ja in Ansehung der letzteren Klage wird er für einen Fall anerkannt, in welchem es sich, ebenso wie in **L. 54 pr. D. mandati**, um die unterlassene Manumission eines dem Gläubiger verwand-

23) Donellus l. c. nimmt an, daß die in der L. 54 pr. erwähnte actio mandati zunächst darauf geht, daß der Sclave dem Eigenthümer restituirt werde, damit er selbst die Manumission vornehme, eventuell darauf, daß dem Eigenthümer der Werth des Sclaven, soweit er den Kaufpreis übersteigt, erstattet werde. Die Restitution des Sclaven würde aber nur verlangt werden können, wenn der Kaufcontract selbst von dem Eigenthümer nicht anerkannt würde; daß ihm neben der actio venditi auf den Kaufpreis zugleich eine Klage auf Restitution des Sclaven ertheilt wäre, insofern nicht besondere desfällige Verabredungen getroffen sind, läßt sich nicht annehmen. Magnus l. c. bestimmt den Gegenstand der actio mandati ganz so, wie es oben im Text geschehen ist.

ten Sclaven handelt. Wir können daher selbst für diesen Fall eine Schätzung des Affectionsinteresse nicht unbedingt zugeben; im Gegentheil gewinnt durch die, auf die **actio praescriptis verbis** sich beziehenden Stellen die Annahme, daß in der **L. 54 pr. D. cit.** das Thatsächliche nicht vollständig mitgetheilt sei, erheblich an Gewicht.

Jedenfalls glaube ich, daß, wenn auch Papinian in dem in **L. 54 cit.** mitgetheilten Fall eine Schätzung des Affectionsinteresse, die dann in der That die Natur einer Strafe haben würde, zugelassen haben sollte, dies den übrigen Entscheidungen der Quellen gegenüber nur als etwas Ausnahmsweises zu betrachten ist, und daß man den allgemeinen Ausspruch: **„affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam“** nur auf das Affectionsinteresse als Grund der Klage beziehen kann, wie denn auch in der **L. 54** von dem Affectionsinteresse zunächst nur in dieser Weise die Rede ist.

Wir werden demnach annehmen müssen, daß die Regel, derzufolge nur ein Vermögensschaden bei der Berechnung des Interesse in Betracht kommt, schon für das römische Recht gegolten hat. Für das heutige Recht ist diese Regel um so unbedenklicher anzunehmen, als die Richtung, in welcher das neuere Recht in der zur Frage stehenden Beziehung sich entwickelt hat, namentlich in einer größeren (vielleicht zu großen) Einschränkung des richterlichen Ermessens bei der Schätzung sich zeigt, und daher noch entschiedener zur Ausschließung eines jeden Schadens führt, welcher nicht ein Vermögensschaden ist [24]). Die hier vertheidigte Ansicht wird denn auch von den meisten neueren Schriftstellern getheilt [25]).

---

24) Damit steht nicht in Widerspruch, daß eine Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Eheversprechens zugelassen wird, indem diese Klage eine ganz singuläre Ausnahme bildet. — Eben so verhielt es sich ohne Zweifel mit der nach dem älteren Latinischen Recht aus den Sponsalien ertheilten Klage, welche nach Gellius, noctes Atticae IV. cap. 4 darauf ging, daß der Beklagte erstatte, „quanti interfuerat (actoris) eam uxorem accipi aut dari.“

25) S. namentlich Puchta, Pandekten §§. 220. 225, Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 57, v. Vangerow, Pandekten III. §. 571; dieselben berufen sich jedoch

Ein Weiteres, als daß der Schaden ein Vermögensschaden ist, kann man im Allgemeinen nicht verlangen. Insonderheit kommt nichts darauf an, ob durch das beschädigende Ereigniß das Vermögen sich positiv verringert, oder ob nur ein Erwerb von Vermögensrechten gehindert ist [26]).

Dieses wird in verschiedenen Stellen gradezu anerkannt, so in **L. 13 pr. D. ratam rem** (**46. 8**), einer Stelle, von welcher oben (S. **11** fg.) bereits die Rede gewesen ist, ferner in **L. 7 C. arbitr. tut.** (**5. 51**), sowie namentlich auch in der **L. un. C. de sent., quae pro eo, quod interest, prof.** (**7. 47**). In der That ist auch der entgangene Gewinn eben so gut ein Vermögensschaden, wie das **damnum emergens** [27]).

Trotz der angeführten Stellen hat man jedoch, namentlich in früherer Zeit, vielfach angenommen, daß der entgangene Gewinn nicht in allen Fällen zum Interesse gerechnet werde. Die Entscheidungen der Quellen, auf welche man sich berufen hat, sind aber in keiner Weise beweisend.

In einigen Stellen wird es zwar besonders hervorgehoben, daß auch das **lucrum** zu prästiren sei; entweder soll aber damit nur ausgedrückt werden, daß ein Anspruch auf das Interesse und nicht etwa nur auf einen beschränkteren Gegenstand begründet ist; oder es wird die Verpflichtung zur Prästation mit Beziehung auf ein bestimmtes **lucrum** erwähnt, welches in den meisten Fällen nicht erstattet

---

zum Theil auf Stellen, welche nicht von dem Interesse handeln, und eben deshalb nicht als beweisend betrachtet werden können, wie z. B. auf L. 63 pr. D. ad l. Falcid. S. darüber oben Note 8. — Die entgegengesetzte Meinung findet sich mit großer Entschiedenheit ausgesprochen von Gans, Obligationsrecht S. 68 fg. S. 96 fg., nach dessen Ansicht das Interesse recht eigentlich in dem Werth der Affectionen besteht. Außerdem läßt namentlich auch v. Savigny, System V. S. 466 auf Grund der L. 54 pr. D. mandati eine Schätzung der Affectionen bei den bonae fidei actiones zu.

26) S. darüber namentlich Donellus, comment. ad tit. Cod. de sentent. quae pro eo q. i. prof. cap. 10 (comment. jur. civ. XXVI. cap. 22) und Magnus, de eo quod interest cap. 2 (Meermann, thes. III. p. 296 seq.)

27) So heißt es: „damnum pati videtur, qui commodum amittit". L. 2 §. 11 D. ne quid in loco publico (43. 8). So werden ferner in L. 21 §. 2 D. quod metus causa (4. 2) die Früchte, obgleich sie ein entgangener Gewinn sind, zu dem, quod abest, gezählt.

wird, in dem zur Frage stehenden Fall aber erstattet werden muß, weil der besonderen Umstände wegen hier ausnahmsweise der Causalnexus bewiesen werden kann [28]). Eine Folgerung, daß der entgangene Gewinn nicht zum Interesse im engeren Sinn gehöre, läßt sich aus den gedachten Stellen nicht entnehmen.

Noch weniger kann in dieser Beziehung die **L. 26 D. de damno infecto (39. 2)** in Betracht kommen. Der Umstand, daß einem Hauseigenthümer ein Vortheil dadurch entgeht, daß der Nachbar ihm die Aussicht verbaut, kann natürlich, wenn ihm kein Recht auf die Aussicht zusteht, schon deshalb keinen Anspruch auf Schadensersatz begründen, weil die Handlung des Nachbars eine durchaus berechtigte ist. Sodann aber würde es sich hier in der That gar nicht um einen entgangenen Gewinn, sondern um einen positiven Schaden handeln, nämlich um den durch das Bauen des Nachbars verminderten Werth des Hauses des Beschädigten, und nur durch die in der Stelle gewählte Ausdrucksweise hat man sich verleiten lassen, diese Stelle, welche in gar keiner Beziehung zu unserer Frage steht, hier zu benutzen.

Die einzige Stelle, welche den entgangenen Gewinn als nicht zum Interesse gehörig zu bezeichnen scheint, ist:

L. 71 §. 1 D. de furtis (47. 2). Javolenus l. 15 ex Cassio.

„**Ejus rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia furti agere potest is, cujus interest rem non subripi, interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus est.**"

Diese Stelle erklärt sich aber sehr leicht, wenn man erwägt, daß sie sich auf die alte **usucapio pro herede**, die von Gajus als eine **improba usucapio** bezeichnet wird [29]), bezieht. Die **actio furti**

---

28) Das Erstere ist der Fall in L. 33 i. f. D. locati (19. 2), das Zweite in L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4). — Die L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1) kann selbstverständlich hier gar nicht in Betracht kommen; daß bei der Versagung des Negotiationsgewinns nicht der Grund obwaltete, daß es sich um ein lucrum handle, geht klar genug daraus hervor, daß dem gedachten Fall ein anderer gleich gestellt wird, in welchem es sich um ein damnum emergens handelt (pretium servorum fame necatorum).

29) Gajus II. §. 55.

konnte nämlich nur dann angestellt werden, si **honesta ex causa interfuit.** Dasjenige, was negirt wird, ist hier also nicht das Interesse als solches, sondern nur das Interesse, wie es zur Anstellung der actio furti erforderlich war [30]).

Der Ausdruck ist allerdings etwas ungenau; daß aber die Stelle ohne allen Zwang in der angegebenen Weise verstanden werden kann, läßt sich nicht läugnen; außerdem wird dies bestätigt durch

L. 76 §. 1 D. de furtis (47. 2). Pomponius l. 38 ad Q. Mucium.

„Si quis alteri furtum fecerit, et id, quod subripuit, alius ad eo subripuit: cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest, fur prior non potest: ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id, quod subreptum est, salvum esset. Haec Quintus Mucius refert, et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condictione tenetur: tamen cum eo is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest: nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret, nec exstiturus esset, furem habere furti actionem: non magis enim tunc ejus interesse intelligitur, qui lucrum facturus sit: — — — —."

Hier kommt am Schluß dieselbe Ausdrucksweise, wie in der **L. 71 §. 1 D. de furtis,** vor; und ebenso wird auch bei der Relation der Ansicht des Quintus Mucius schlechthin gesagt, daß der Dieb kein Interesse habe, obgleich, wie aus dem sonstigen Inhalt der Stelle klar hervorgeht, nur ein solches Interesse, wie es eben für die **actio furti** nöthig war, dem Diebe abgesprochen wird [31]).

Die **L. 71 §. 1 D. de furtis** kommt also für unsere Frage nicht in Betracht; ja sie hat für das Justinianische Recht überhaupt keine Bedeutung, und es ist nur ein Versehen, daß dieselbe in die Compilation aufgenommen ist; ein Versehen, welches keineswegs so isolirt dasteht, daß wir uns darüber erheblich wundern könnten.

---

30) S. auch v. Savigny, Besitz S. 538.

31) Im Obigen ist die Lesart der Vulgata zu Grunde gelegt. Wenn man mit der Florentina liest: „non magis enim tunc ejus esse (sc. furti actio) intelligitur", so kann man sich freilich auf die Schlußworte nicht berufen: die Berufung auf den ersten Theil der Stelle bleibt aber jedenfalls bestehen.

Die einzige Schlußfolgerung, welche etwa aus der **L. 71 §. 1 D. de furtis** entnommen werden könnte, ist die, daß ein entgangener Gewinn nur dann berücksichtigt wird, wenn er aus einer **causa honesta** gemacht werden konnte. Dies ist aber etwas, was wir, auch wenn diese Stelle nicht da wäre, annehmen müßten (s. unten §. 17).

---

§. 15.

Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. — Im Allgemeinen.

In dem vorhergehenden §. ist ausgeführt worden, wie der Schaden im Allgemeinen beschaffen sein muß, damit er bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt werden könne. Wir haben jetzt die Regeln festzustellen, nach welchen es sich entscheidet, was im einzelnen Fall zu dem Interesse gehört.

Der Umfang, welchen das Interesse in dem einzelnen Fall hat, wird, wie wir oben bereits bemerkt haben, bestimmt durch den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache.

Es fragt sich nämlich, was würde der Kläger mehr gehabt haben, als er jetzt hat, wenn die den Beklagten zum Ersatz verpflichtende Thatsache nicht eingetreten wäre, oder um wie viel ist das gegenwärtige Vermögen geringer in Folge des Eintretens dieser Thatsache [1]).

Die aufgeworfene Frage wird sich nach den Umständen des concreten Falls sehr verschieden beantworten. Einestheils sind die Thatsachen, welche zur Leistung des Interesse verpflichten können, überaus verschiedenartig. Anderntheils hängt der Einfluß, welchen das beschädigende Ereigniß übt, wesentlich auch ab von der Beschaffenheit des davon betroffenen Vermögens, von der Stellung der einzelnen Theile

---

1) Wenn wir hier von dem gegenwärtigen Vermögen sprechen, so gehen wir von demjenigen aus, was heutzutage die Regel bildet. S. 3 fg. und unten §. 19.

desselben zu einander u. s. w. Die thatsächlichen Umstände, wie sie im einzelnen concreten Fall vorliegen, sind hier entscheidend, und demgemäß sagt denn auch Paulus in L. 24 D. de R. J. (50. 17):

> „Quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit“.

Daraus folgt jedoch keineswegs, daß die Aufstellung allgemeiner Grundsätze völlig unthunlich ist. Wenn auch wegen der großen Mannigfaltigkeit der Verhältnisse des wirklichen Lebens dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen werden muß, so ist dies Ermessen doch kein schrankenloses. Es fehlt nicht an juristischen Grundsätzen, wie denn auch von den römischen Juristen selbst solche Grundsätze aufgestellt sind. Und, wo bestimmte feste Regeln nicht aufgestellt werden können, lassen sich wenigstens Anhaltspunkte geben, welche für das im einzelnen Fall eintretende richterliche Ermessen von Bedeutung sein können [2].

Zur Ermittelung des Umfangs des Interesse bedarf es zunächst einer genauen Feststellung der im einzelnen Fall zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, indem diese einen nothwendigen Factor für die gedachte Ermittelung bildet.

Insofern es sich um das wegen eines Delicts zu leistende Interesse handelt, besteht die verpflichtende Thatsache nicht in dem Dolus oder der Culpa des Verletzers (diese begründen an sich keinen Anspruch auf Schadensersatz), sondern in der verschuldeten (dolosen oder culposen) Rechtsverletzung, so bei der actio legis Aquiliae in der verschuldeten Beschädigung oder Vernichtung einer körperlichen Sache; das Interesse besteht hier in demjenigen, was der Kläger gehabt haben würde, wenn die Sache nicht beschädigt oder vernichtet wäre. Wenn es sich um ein von dem Gläubiger als solchem zu leistendes Interesse handelt, besteht die zum Ersatz verpflichtende Thatsache in der durch den Dolus oder die Culpa des Gläubigers herbeigeführten

2) A. M. Gans, Obligationenrecht S. 118 fgg., welcher es für eine „ungeheure Inconsequenz“ hält, Grundsätze für die Berechnung des Interesse bei den bonae fidei negotia aufstellen zu wollen. Nach ihm geht Alles auf eine lediglich auf dem Ermessen (richtiger der Willkühr) des Richters beruhende und daher durch keine Regeln bestimmbare Billigkeit hinaus. Die nachfolgende Darstellung wird zeigen, daß die römischen Juristen weit entfernt waren, ein so schrankenloses richterliches Ermessen anzuerkennen.

Rechtsverletzung, also in dem, in den Quellen mehrfach erwähnten Fall des Ausleihens schadhafter Weinfässer in dem durch die Schuld des Gläubigers herbeigeführten Verlust des in die Fässer gefüllten Weines. In den Fällen endlich, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand der Obligation bildet, ist die verpflichtende Thatsache nicht die Culpa des Schuldners, sondern die Nichterfüllung der Obligation; das Interesse besteht in demjenigen, was der Gläubiger gehabt haben würde, wenn die Obligation erfüllt wäre.

Daß nun eine Thatsache im concreten Fall zur Leistung des Interesse verpflichtet, kann auf einer Rechtsvorschrift oder auf einer Privatdisposition (einem Vertrag oder einer letztwilligen Verfügung) beruhen. An sich kommt darauf nichts an. In der Art und Weise, wie die Verpflichtung zur Leistung des Interesse an eine bestimmte Thatsache geknüpft ist, besteht aber ein wesentlicher Unterschied. Es kann nämlich eine Thatsache, ohne alle Rücksicht auf die Art, wie sie herbeigeführt ist, zum Ersatz verpflichten, wie das häufig der Fall ist, wenn der Verpflichtungsgrund in einem Vertrage besteht; oder es kann durch die Rechtsvorschrift oder die Privatdisposition festgestellt sein, daß die in Frage stehende Thatsache nur dann zum Ersatz verpflichtet, wenn sie auf eine bestimmte Weise, z. B. durch Dolus oder Culpa herbeigeführt ist. In dem letzten Fall kommt ein doppelter Causalnexus in Betracht; es fragt sich nämlich zuerst, ob die Thatsache wirklich auf diejenige Weise herbeigeführt ist, wie das erfordert wird, damit sie zur Leistung des Interesse verpflichte, ob z. B. ein Causalnexus besteht zwischen der Nichterfüllung der Obligation und einer Culpa des Schuldners; und sodann, ob und inwieweit der eingetretene Schaden durch die verpflichtende Thatsache herbeigeführt ist. Hier haben wir es nur mit dem letzteren Causalnexus zu thun; doch lassen sich die Stellen, welche auf den zuerst erwähnten Causalnexus sich beziehen, zu einem großen Theil auch für unsere Frage benutzen.

Wie wichtig die genaue Feststellung der verpflichtenden Thatsache ist, tritt besonders in denjenigen Fällen hervor, in welchen eine verschiedene Auffassung möglich ist, indem hier der Umfang des Interesse wesentlich dadurch bestimmt wird, welche dieser Auffassungen vom Kläger gewählt wird. Ein Beispiel bietet der dolose Verkauf einer fremden Sache. In diesem Fall hat der Käufer die Wahl, ob er seinen Anspruch auf Erstattung des Interesse auf die dolose Verleitung zum Kauf oder auf die Nichterfüllung des Contracts gründen will. Im ersten Fall kann er dasjenige verlangen, was er gehabt haben würde,

wenn der Vertrag gar nicht abgeschlossen wäre; er kann also z. B. den Werth der auf die gekaufte Sache gemachten Verwendungen in Anspruch nehmen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Verwendungen den Werth der Sache bleibend vermehrt haben. Im zweiten Fall muß der Verkäufer dem Käufer dasjenige leisten, was derselbe gehabt hätte, wenn er die gekaufte Sache hätte behalten können. Hier kommen also die Verwendungen als solche gar nicht in Betracht; den Werth derselben hätte der Käufer auch dann verloren, wenn er die gekaufte Sache hätte behalten können; dagegen wird hier der durch die Verwendungen vermehrte Werth der Sache berücksichtigt, welcher im ersten Fall keine Berücksichtigung finden konnte [3]).

Ueberdies läßt es sich nur dadurch, daß man die zum Ersatz verpflichtende Thatsache genau feststellt, und bei der Berechnung des Interesse fortwährend scharf im Auge behält, mit Sicherheit vermeiden, daß man nicht neben einander mehrere Umstände als Gründe eingetretener Nachtheile berücksichtigt, von welchen der eine den andern ausschließt, und so dasselbe doppelt in Anrechnung bringt. Daß diese Gefahr nicht sehr fern liegt, wird Jeder wissen, der Schadensberechnungen wiederholt zur Prüfung in Händen gehabt hat. Ueberdies beweist die in L. 23 D. de act. empti (19. 1) angeführte, von Marcellus freilich auch getadelte Entscheidung des Julian, daß selbst die römischen Juristen dieser Gefahr nicht immer entgangen sind. In dieser Stelle soll angegeben werden, was von demjenigen, welcher einen Sclaven mit dem Peculium verkauft hat, als Entschädigung zu leisten ist, wenn er die Erfüllung des Contracts durch eine Manumission des Sclaven sich unmöglich gemacht hat. Nach der Ansicht des Julian soll nun der Verkäufer den Betrag des Peculium und den später von dem Sclaven gemachten Erwerb erstatten, sowie außerdem caviren, daß er dasjenige herausgeben werde, was ihm demnächst aus der Erbschaft des Manumittirten zufällt. Indem hier dem Verkäufer neben der Erstattung des späteren Erwerbs des Sclaven die Herausgabe der Erbschaft auferlegt wird, wird außer Acht gelassen, daß die Erlangung des späteren Erwerbs zur nothwendigen Voraussetzung hat, daß der Käufer den gekauften Sclaven als Sclaven behalten hätte,

3) Die Fassung der Entscheidungen in den Quellen ist nicht immer ganz genau; vgl. L. 45 §. 1 D. de act. empti (19. 1). L. 9 C. de evict. (8. 45).

während die Erlangung der Erbschaft voraussetzt, daß er ihn freigelassen hätte. So kommt es denn auch, daß dasselbe doppelt in Anrechnung gebracht wird, indem die Erbschaft ja eben durch den von dem Sclaven nach seiner Freilassung gemachten Erwerb gebildet wird. Hätte Julian fest im Auge behalten, daß die den Verkäufer zum Ersatz verpflichtende Thatsache in der Nichterfüllung des Kaufcontracts bestehe, daß es sich also nur darum frage, was der Käufer gehabt hätte, wenn ihm der Contract erfüllt, d. h. der verkaufte Sclave geleistet wäre, so hätte er zu der erwähnten Entscheidung nicht gelangen können [4]).

Was in den einzelnen Entscheidungen des römischen Rechts als verpflichtende Thatsache angesehen wird, ergiebt sich in der Regel aus den Entscheidungen selbst ohne alle Schwierigkeit. Doch kommen einige Fälle vor, wo es zweifelhaft sein kann; und die von den römischen Juristen gebrauchten Bezeichnungen sind keineswegs immer genau. So wird z. B. von einem id quod interest emptoris, se non esse deceptum, gesprochen, wo es sich nicht um das Interesse wegen doloser Verleitung zur Abschließung des Contracts, sondern um das Interesse wegen Nichterfüllung des Contracts handelt [5]). Es ist daher nöthig, nicht allein auf die gebrauchten Worte, sondern namentlich auch auf den Zusammenhang zu sehen.

Wir gehen jetzt zu einigen allgemeinen Bemerkungen über den Causalnexus selbst über.

Aus dem Erforderniß des Causalnexus ergiebt es sich, daß bei der Berechnung des Interesse nur derjenige Schaden in Betracht kommen kann, welcher eine wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ist [6]). Demnach kann der Umstand, daß eine Thatsache möglicher oder auch wahrscheinlicher Weise eine nachtheilige Folge haben wird, nicht in Betracht kommen, sofern diese Folge

---

4) Vergl. über diese Stelle auch Ihering, Abhandlungen S. 66, der dieselbe allerdings von einem anderen Gesichtspunkt aus betrachtet.

5) S. z. B. L. 13 pr. §. 1 D. de act. empti (19. 1) und dazu die erste Abtheilung dieser Beiträge S. 124 und S. 198 Note 8.

6) Vgl. L. un. C. de sentent., quae pro eo, q. i. (7. 47): „ut, quod re vera damnum inducitur, hoc reddatur — —“.

nicht wirklich eingetreten ist [7]). Auf der anderen Seite ist es aber eben so unrichtig, wenn man, wie dies nicht nur in früherer, sondern auch in neuerer Zeit vielfach geschehen ist, das Verlangen aufstellt, daß der Schaden eine nothwendige oder eine unvermeidliche Folge der verpflichtenden Thatsache sein müsse [8]). Wir werden im folgenden §. sehen, wodurch dieser Irrthum veranlaßt ist, und daß derselbe in den Aussprüchen der römischen Juristen keine Unterstützung findet. Hier genüge es, zu bemerken, daß der gedachten Ansicht eine Verkennung der wahren Bedeutung des Causalnexus zu Grunde liegt, wie sie freilich auch in anderen Lehren des Rechts sich geltend gemacht hat. Ich brauche in dieser Beziehung nur auf die Erörterungen hinzuweisen, welche im Strafrecht mit Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung über die verschiedenen Arten der Lethalität stattgefunden haben. Während aber in der letzteren Lehre die richtige Ansicht über das Wesen des Causalnexus gegenwärtig zu allgemeiner Anerkenmung gelangt ist, läßt sich dies in Beziehung auf unsere Lehre nicht in gleicher Weise be-

---

7) So haftete nach der Ansicht des Celsus derjenige, welcher einen fremden Sclaven tödtlich verwundet hatte, nicht de occiso servo, wenn nachher ein Anderer den tödtlich verwundeten Sclaven durchbohrt und so die unmittelbare Veranlassung zum Tode des Sclaven gegeben hatte. So wahrscheinlich, ja bestimmt es auch ist, daß der Tod in Folge der ersten Verwundung eingetreten wäre, so ist er im concreten Fall doch nicht wirklich als Folge dieser Verwundung eingetreten. Vgl. L. 11 §. 3 D. ad legem Aquil. (9. 2). [Eine abweichende Ansicht wurde zwar von Julian aufgestellt (L. 51 D. eodem), wie wir aus L. 11 §. 3 D. cit. ersehen, wurde jedoch die Ansicht des Celsus von den spätern Juristen gebilligt.] — Die angeführte Entscheidung bezieht sich übrigens eigentlich nicht auf den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache; es handelt sich vielmehr darum, ob der eingetretene Tod des Sclaven in einem solchen Causalnexus mit der Culpa des ersten Verletzers steht, daß er geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen, oder ob der Ersatzanspruch lediglich auf die culpose Verwundung gestützt werden kann. Da jedoch ein gleich prägnantes Beispiel in Beziehung auf den ersten Causalnexus mir aus den Quellen nicht zu Gebote stand, so habe ich dieses Beispiel hier angeführt. Dies dürfte auch völlig gerechtfertigt sein, da im Allgemeinen dieselben Grundsätze für den einen, wie für den andern Causalnexus gelten.

8) Vergl. Thibaut, Pandekten §. 275. Bucher, Recht der Forderungen S. 124. Mühlenbruch, Pandekten §. 367. v. Wenig-Ingenheim, Schadensersatz §§. 172. 173. Burchardi, römisches Recht §. 43. Schilling, Institutionen §. 239. Molitor, les obligations I. §. 298. Fritz, Erläuterungen III. S. 77.

haupten. Der Grund dürfte wohl darin liegen, daß die Schriftsteller, welche die oben erwähnte Ansicht aufgestellt haben, die Ausdrücke nothwendig und unvermeidlich nicht strenge in ihrer eigentlichen Bedeutung verstehen, oder daß sie wenigstens nicht versucht haben, die gedachte Ansicht in ihren Consequenzen strenge durchzuführen. Ein solcher Versuch würde gezeigt haben, daß der Anspruch auf das Interesse durch den gedachten Grundsatz in den meisten Fällen völlig illusorisch gemacht würde. Nur dadurch, daß man sich die praktischen Resultate nicht klar gemacht hat, ist es möglich geworden, daß die Unrichtigkeit der erwähnten Ansicht nicht schon längst allgemein anerkannt ist.

Wenn wir also einen Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache verlangen, so liegt darin nichts Anderes, als daß der Schaden die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sei. Der gedachte Causalnexus kann nun aber in den einzelnen Fällen sehr verschieden sein.

Die verpflichtende Thatsache kann die alleinige und unmittelbare Ursache des eingetretenen Schadens sein, wie dies z. B. der Fall ist in Ansehung des Verlustes des wahren Werths der vernichteten Sache beim **damnum injuria datum** und in Ansehung der Nichterlangung des wahren Werths der gekauften Sache im Fall der Nichterfüllung eines Kaufcontracts. Es können aber auch zur Herbeiführung des Schadens neben dem verpflichtenden Ereigniß andere Thatsachen mitgewirkt haben. Auch in dem letzteren Fall wird ein genügender Causalnexus angenommen, insofern diese anderen Thatsachen für sich die fragliche Wirkung nicht gehabt hätten; und zwar kommt hierbei nichts darauf an, ob das Eintreten der mitwirkenden Thatsachen durch das Eintreten der verpflichtenden Thatsache bedingt war, oder ob sie völlig unabhängig von derselben eingetreten sind; imgleichen ist es einerlei, ob sie bereits vor der verpflichtenden Thatsache eingetreten waren oder erst später eingetreten sind.

So wird z. B. in dem Fall der culposen Tödtung eines Pferdes, welches zu einem Viergespann gehörte, nicht nur der Werth des getödteten Pferdes, sondern gleichfalls der durch die Tödtung verminderte Werth der übrigen Pferde in Anschlag gebracht, obgleich der den größeren Schaden veranlassende Umstand, daß der Beschädigte das Eigenthum an anderen Pferden erworben und diese mit dem getödteten Pferde zu einem Viergespann vereinigt hatte, nicht erst durch die

zum Ersatz verpflichtende Thatsache herbeigeführt ist. Ebenso kann der Eigenthümer eines Sclaven, dem eine Erbschaft deferirt war, den Betrag der durch die Tödtung des Sclaven ihm entgangenen Erbschaft, der Gläubiger, welcher durch die nichterfolgte Leistung einer ihm geschuldeten Sache verhindert ist, eine von ihm contrahirte Schuld zu erfüllen, und in Folge davon eine Conventionalstrafe verwirkt hat, den Betrag der Conventionalstrafe in Anspruch nehmen. In beiden Fällen ist aber der Schaden nicht durch die verpflichtende Thatsache allein herbeigeführt; vielmehr haben dazu andere Thatsachen mitgewirkt, im ersten Fall der Umstand, daß ein Anderer den Sclaven zum Erben eingesetzt hatte und vor diesem gestorben war, im zweiten Fall der Umstand, daß der Gläubiger sich einem Anderen gegenüber zur Leistung des ihm geschuldeten Gegenstandes verpflichtet und für den Fall der Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung eine Conventionalstrafe versprochen hatte [9]).

Darauf also kommt es nicht an, ob der Causalnexus zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache und dem eingetretenen Schaden ein unmittelbarer oder mittelbarer ist. Die römischen Juristen verlangten im Allgemeinen eine Erstattung des Schadens, so weit nur der Causalnexus nachgewiesen werden konnte. So konnte z. B. wenn ein Sclave getödtet war, der mit anderen Personen gemeinschaftlich ein Delict begangen hatte, der Nachtheil in Anschlag gebracht werden, welcher für den Eigenthümer des Sclaven dadurch eingetreten war, daß er nicht die Tortur gegen den Sclaven hatte zur Anwendung bringen, und dadurch die Namen der Complicen erfahren können [10]).

---

9) S. z. B. L. 22. L. 23 pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2). L. 7 D. de export. serv. (18. 7). — In gleicher Weise wird es auch nicht erfordert, daß der Causalnexus zwischen der Verschuldung und der Rechtsverletzung ein unmittelbarer sei. Wenn dem Commodatar, welcher die geliehene Sache gegen die Bestimmungen des Contracts auf einer Reise mit sich geführt hat, diese Sache unterwegs durch Räuber abgenommen wird, so haftet er für die Nichterfüllung des Contracts; ebenso haftet derjenige, welcher das Ankertau eines Schiffes abgehauen hat, für die Beschädigung des Schiffes, wenn dieses in Folge eines sich erhebenden Sturmes an den Strand getrieben und beschädigt wird. L. 18 pr. commod. (13. 6). L. 1 §. 4 D. de O. et A. (44. 7). L. 29 §. 5 D. ad legem Aq. (9. 2). In den Fällen der Culpa wird sogar regelmäßig nur ein mittelbarer Causalnexus zwischen der Verschuldung und der eingetretenen Rechtsverletzung vorliegen.

10) L. 23 §. 4 D. ad leg. Aq. (9. 2). Vergl. auch L. 6 D. de vi (43. 16). Der Beweis dürfte in diesem Fall allerdings sehr schwer herstellig zu machen

So wird ferner, wenn ein schadhafter Balken oder ein schadhaftes Gefäß verkauft ist, zu dem Interesse, welches der Käufer daran hatte, daß der Balken oder das Gefäß fehlerfrei gewesen sei, nicht blos der höhere Werth gerechnet, welchen der Gegenstand gehabt hätte, wenn er fehlerfrei gewesen wäre, sondern auch der Schaden, den der Käufer durch die Benutzung der fehlerhaften Sache erlitten hat, wie z. B. wenn er den Balken zu einem Hausbau verwendet hat, und das Haus in Folge der schlechten Beschaffenheit des Balkens eingestürzt ist, oder wenn er Wein in das Gefäß gefüllt hat, und dieser in Folge der Schadhaftigkeit des Gefäßes ausgeflossen ist [11]).

Die angeführten Entscheidungen dürften beweisen, daß im Allgemeinen nichts weiter von den römischen Juristen gefordert wurde, als daß der Schaden die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sei. Dieser Satz bedarf jedoch einer näheren Ausführung, welche in den folgenden §§. gegeben werden soll. Zugleich sind dort die Beschränkungen, denen derselbe unterliegt, anzugeben, soweit nicht die Darlegung derselben eine vorgängige Feststellung der Grundsätze über die Schätzung erfordert, und deshalb erst unten (§. 21) erfolgen kann.

---

§. 16.

Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. — Nähere Begränzung des Causalnexus (insonderheit Ausschließung des Schadens, der auch ohne die Dazwischenkunft der verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, und desjenigen Schadens, der durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können). Beweis.

Der Satz, daß derjenige und nur derjenige Schaden in Betracht kommt, welcher die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichten-

---

gewesen sein, auch wenn man von der Annahme ausging, daß die Tortur ein untrügliches Mittel zur Entdeckung der Wahrheit sei.

11) L. 6 §. 4. L. 13 pr. D. de act. empti (19. 1).

den Thatsache ist, bildet die Grundlage für die Berechnung des Interesse. Dieser Satz reicht jedoch nicht aus; vielmehr finden sich im römischen Recht mehrere Bestimmungen, durch welche theils die Bedeutung des gedachten Satzes näher festgestellt, theils derselbe gewissen Beschränkungen unterzogen wird. Hier haben wir es zunächst nur mit denjenigen Bestimmungen zu thun, welche sich sowohl auf den positiven Schaden, als auch auf den entgangenen Gewinn beziehen, so daß, wenn wir im Nachfolgenden von einem Schaden schlechthin sprechen, wir darunter beide Arten des Schadens verstehen. Die Beispiele, welche wir zur Begründung der aufzustellenden Regeln anführen werden, werden wir jedoch vorzugsweise vom positiven Schaden entnehmen, theils weil die meisten der in Betracht kommenden Entscheidungen der Quellen auf Fälle des positiven Schadens sich beziehen, theils weil im folgenden §. noch besonders von dem entgangenen Gewinn die Rede sein wird.

Die Bestimmungen des römischen Rechts, welche wir hier anzuführen haben, beziehen sich auf zwei Fragen, nämlich darauf, ob der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, und ob der Schaden ungeachtet des Eintretens dieser Thatsache hätte vermieden werden können.

In Ansehung der ersten Frage können wir ein Zweifaches aus den Quellen entnehmen. **Der Umstand, daß der Schaden möglicherweise auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, steht der Berücksichtigung desselben nicht entgegen; dagegen kann der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden, wenn es als gewiß vorliegt, daß derselbe auch sonst eingetreten wäre.**

Der erste Satz ergiebt sich schon aus der Natur der Sache. Wollte man die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch sonst eingetreten wäre, für einen genügenden Grund halten, dem Beschädigten den Anspruch auf Ersatz zu entziehen, so würde selbst derjenige Schaden, welcher die unmittelbarste Folge der verpflichtenden Thatsache ist, nicht berücksichtigt werden können, weil eine derartige Möglichkeit in keinem Fall ausgeschlossen ist. — Es muß aber hier noch besonders hervorgehoben werden, daß die angeführte Möglichkeit namentlich dann nicht in Betracht kommt, wenn sie sich darauf stützt, daß der Beschädigte vielleicht nicht als ein diligens paterfamilias gehandelt

haben könnte, oder daß ein Dritter möglicherweise einer Rechtsverletzung sich schuldig gemacht hätte. Selbst dann, wenn der Beschädigte sich im Allgemeinen als ein nachlässiger Mensch benimmt, wird der Verpflichtete sich auf eine bloß mögliche Nachlässigkeit desselben nicht berufen können. Insofern es sich darum fragt, wie Jemand sich benommen haben würde, wenn dieses oder jenes Ereigniß nicht eingetreten wäre, wird immer angenommen, daß er so gehandelt haben würde, wie ein diligens paterfamilias es gethan hätte. Dies finden wir denn auch in Betreff der hier vorliegenden Frage auf das Entschiedenste in den Quellen anerkannt.

Derjenige, dem eine Beweisurkunde entwendet oder vernichtet ist, kann, wenn er in Folge davon einen Proceß verloren hat, diesen Schaden ersetzt verlangen, ohne daß er den Einwand zu besorgen braucht, daß er, auch wenn er die Beweisurkunde gehabt, dieselbe möglicherweise doch im Proceß zu benutzen versäumt hätte, und daß der Richter möglicherweise, wenn die Beweisurkunde ihm vorgelegen, den Werth derselben verkannt hätte [1]).

Wenn in Folge eines Delicts eine Servitut oder ein sonstiges Recht durch Nichtgebrauch, Ersitzung oder Verjährung verloren gegangen ist, so muß der Werth dieses Rechts ersetzt werden, obgleich der Beschädigte vielleicht auch sonst die rechtzeitige Ausübung oder Geltendmachung des Rechts versäumt hätte [2]).

1) L. 10 §. 3 D. de edendo (2. 13). L. 40 D. ad leg. Aq. (9. 2). L. 27. L. 32. L. 82 §. 3 D. de furtis (47. 2). Paulus R. S. II. tit. 31 §. 32. — Der Beweis des Schadens wird hier freilich in den meisten Fällen schwer zu führen sein; und wenn der Beweis geführt werden kann, so wird sehr häufig eben damit auch vorliegen, daß der Beschädigte durch gehörige Sorgfalt den Schaden hätte vermeiden können, und aus diesem letzteren Grunde der Anspruch auf Erstattung des Schadens ausgeschlossen sein. S. darüber unten die Erörterungen über die zweite Frage.

2) L. 4 pr. D. ne quis eum (2. 7). L. 3. pr. D. de eo per quem factum (2. 10). L. 9. §. 1. L. 10. D. de vi (43. 16). L. 1 §. 23 de aqua quott. (43. 20). L. 15 §. 8. L. 21 §. 3. D. quod vi (43. 24). — Dem im Text angeführten Fall steht der Verlust des, einem Schuldner zustehenden Wahlrechts in Folge der Vernichtung des einen der geschuldeten Objecte gleich. Auch hier kann der Beschädigte die Erstattung des Nachtheils verlangen, welchen er dadurch erlitten hat, daß er sich jetzt nicht mehr durch Hingabe des vernichteten Objects befreien kann, sondern das übriggebliebene Object leisten muß, obgleich es nicht unbedingt gewiß ist, daß er ohne die Dazwischen-

Ebenso kann der Beschädigte, wenn er durch ein Delict oder die Nichterfüllung einer Obligation gehindert ist, eine andere Obligation zu erfüllen, und in Folge davon eine von dem Beschädigten versprochene Conventionalstrafe verwirkt ist, oder Pfänder, welche er bestellt hatte, verkauft sind, die Erstattung des dadurch erlittenen Schadens immer verlangen, wenn es in Folge der verpflichtenden Thatsache ihm unmöglich war, die andere Obligation zu erfüllen; — wie dies der Fall ist, wenn der Beschädigte eine species zu leisten hatte, welche von einem Anderen vernichtet oder entwendet ist, oder wenn beide Obligationen auf dieselbe species gerichtet waren [3]). Auch hier könnte derselbe Einwand erhoben werden, wie in den vorher erwähnten Fällen; doch wird darauf keine Rücksicht genommen.

Derselbe Grundsatz wird in Ansehung des entgangenen Gewinns, wie wir im folgenden §. sehen werden, in einer Reihe von Beispielen anerkannt. Hier mag es genügen, darauf hinzuweisen, daß in den Fällen, in welchen ein Interesse wegen der entzogenen Benutzung einer fruchttragenden Sache in Anspruch genommen werden kann, selbst die Früchte nicht würden in Betracht kommen können, wenn die Berufung darauf, daß der Beschädigte es möglicherweise an der nöthigen Sorgsamkeit hätte fehlen lassen, zu berücksichtigen wäre.

Die angeführten Beispiele beweisen zur Genüge, daß die bloße Möglichkeit, der Schaden könnte auch sonst eingetreten sein, nicht in Betracht kommt. Dagegen kann der eingetretene Schaden *nicht* berücksichtigt werden, *wenn es als gewiß vorliegt, daß er auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre.*

Dieser Satz ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus demjenigen, was über den Begriff des Interesse bemerkt ist. Durch die Leistung des Interesse soll dem Beschädigten dasjenige zu Theil werden, was er

---

kunft des beschädigenden Ereignisses die vortheilhaftere Wahl getroffen hätte. S. L. 55. L. 37 §. 1 D. ad leg. Aq. (9. 2). L. 1 §. 16. D. si quadrupes (9. 1).

3) L. 22 pr. D. ad leg. Aq. (9. 2). L. 67 §. 1 D. de furtis (47. 2). Vgl. auch §. 20 i. f. I. de inut. stip. (3. 19). — Selbst dann, wenn durch die rechtswidrige Handlung für den Beschädigten eine wahre Unmöglichkeit, die seinerseits eingegangene Obligation zu erfüllen, nicht herbeigeführt wird, wie bei Geldschulden, kann er unter Umständen Ersatz der Conventionalstrafe verlangen. S. unten Note 19.

haben würde, wenn das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre. Dazu können aber selbstverständlich solche Vortheile nicht gerechnet werden, welche auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses aus dem Vermögen des Beschädigten ausgeschieden oder nicht in dasselbe gelangt wären. Aus dem gedachten Umstande geht zugleich hervor, daß nicht die zum Ersatz verpflichtende Thatsache, sondern das spätere Ereigniß der wahre Grund des eingetretenen Schadens ist.

Der angeführte Satz wird überdies in verschiedenen Anwendungen in den Quellen anerkannt.

Die **alienatio judicii mutandi causa** verpflichtete zur Leistung des Interesse, welches unter Umständen in dem Werthe der Forderung, deren Gegenstand veräußert war, bestehen konnte. Wenn nun durch ein späteres Ereigniß, welches auch ohne die Veräußerung eingetreten wäre, der Gegenstand der Forderung untergegangen und dadurch der Anspruch aufgehoben war, so konnte der Werth der Forderung nicht verlangt werden, weil es dann vorlag, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre [4]).

Wenn derjenige, welcher mit der **rei vindicatio** belangt ist, doloser Weise den in Anspruch genommenen Sclaven deteriorirt, der Sclave aber darauf aus einem anderen Grunde ohne Schuld des Beklagten gestorben ist, so kann nach den allgemeinen Grundsätzen über das Interesse die Erstattung des durch die Deterioration verursachten Schadens nicht verlangt werden, weil es vorliegt, daß er, auch wenn die Deterioration nicht erfolgt wäre, den ganzen Werth des Sclaven, also auch denjenigen Theil des Werthes, der durch die Deterioration entzogen war, verloren hätte. Daß dennoch in diesem Fall die **actio legis Aquiliae** zugelassen wurde, hat allein darin seinen Grund, daß hier ein früherer Zeitpunkt der Berechnung des Interesse zu Grunde gelegt ward [5]).

---

4) L. 4 §. 5 D. de alienat. jud. mut. c. (4. 7).

5) L. 27 §. 2 D. de rei vind. (6. 1). Anders würde die Entscheidung ausfallen, wenn der Sclave nachher durch einen Dritten getödtet wäre. Zwar hätte der Eigenthümer in diesem, wie in dem oben erwähnten Fall, den Sclaven auch ohne die Dazwischenkunft der Deterioration nicht erhalten; er hätte aber, falls die Deterioration nicht erfolgt wäre, von dem Dritten eine bedeutendere Summe als Entschädigung verlangen können, und dafür muß ihm allerdings ein Ersatz geleistet werden.

Gegen denjenigen, welcher doloser Weise des Besitzes von Erbschaftssachen sich entäußert hat, kann die **hereditatis petitio** angestellt werden, welche hier durchaus die Natur einer persönlichen Entschädigungsklage **ex delicto** hat [6]). Auch hier kann aber ein Ersatz für die veräußerte Sache nicht verlangt werden, wenn dieselbe nachher in Folge eines Ereignisses untergegangen ist, welches sie in gleicher Weise ohne die Veräußerung betroffen hätte [7]).

Ebenso konnte endlich der Gläubiger, welcher wegen verzögerter Leistung eines geschuldeten Sclaven einen Anspruch auf das Zeitinteresse hatte, den Gewinn aus den **operae** des Sclaven nicht in Anrechnung bringen, wenn auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung wegen einer eingetretenen Krankheit des Sclaven keine Dienste von demselben hätten geleistet werden können [8]).

Außerdem können wir uns, um den aufgestellten Satz völlig außer Zweifel zu setzen, noch auf eine Reihe von Entscheidungen berufen, in welchen es sich zwar nicht um den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, wohl aber um einen anderen Causalnexus handelt, nämlich darum, ob eine zur Frage stehende Thatsache in einer solchen Weise herbeigeführt ist, daß dieselbe geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen (vgl. oben S. 139). Auch die letzteren Entscheidungen sind für unsere Frage von Bedeutung, indem sie uns zeigen, in welcher Weise die römischen Juristen das Wesen der Causalität aufgefaßt haben; überdies ist es in manchen Fällen zweifelhaft, welcher der erwähnten Causalzusammenhänge in Betracht kommt. Eben deshalb möge es mir vergönnt sein, auch in Betreff des zuletzt erwähnten Causalnexus einige Beispiele anzuführen.

Der Verkäufer einer fremden Sache braucht, wenn diese vor der Eviction untergeht, keinen Ersatz zu leisten. Hier ist in der That eine zum Ersatz verpflichtende Thatsache gar nicht eingetreten. Wenn nämlich dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegt wird, das **habere licere** zu präſtiren, so heißt dies nur, daß der Verkäufer für denjeni-

---

6) Vergl. L. 52 D. de rei vind. (6. 1).

7) L. 36 §. 3 D. de hered. pet. (5. 3). Daß der Beklagte den erlangten Kaufpreis herausgeben muß, beruht auf anderen Gründen.

8) Vergl. die allerdings zunächst nur auf die Folgen der Litiscontestation sich beziehende L. 79 D. de rei vind. (6. 1).

gen Verlust der Sache haften soll, welcher eine Folge davon ist, daß ihm das Eigenthum oder das sonst in Betracht kommende Recht an der Sache fehlte. In dem erwähnten Fall hätte aber selbst der Eigenthümer das habere licere nicht weiter prästiren können, als der Verkäufer es gethan hat. Der Umstand, daß die verkaufte Sache, wenn sie nicht vorher untergegangen, vielleicht oder gar wahrscheinlich evincirt wäre, kommt nicht in Betracht [9]).

Ebenso verhält es sich, wenn der Käufer die gekaufte Sache derelinquirt [10]), ferner wenn er den gekauften Sclaven manumittirt hat. Auch hier ist das habere licere so lange prästirt, als es dem Käufer überhaupt prästirt werden konnte. Deshalb kann, wenn der Manumittirte später von einem Anderen in servitutem vindicirt wird, kein Ersatz für den Werth des Sclaven verlangt werden [11]).

---

9) Vergl. L. 21 pr. L. 64 §. 2 D. de evict. (21. 2). L. 26. C. de evict. (8. 45). Auf demselben Grund beruht die Entscheidung in L. 21 §. 3 D. de evict. (21. 2). Diese Stellen beziehen sich allerdings zunächst nur auf die stipulatio duplae; doch ergiebt sich aus denselben, daß auch die actio empti ausgeschlossen ist. Nur im Fall eines Dolus des Verkäufers kann hier nach L. 21 pr. i. f. D. de evict. geklagt werden; vergl. auch L. 5 C. de rescind. vend. (4. 44). In diesem Fall ist aber das verpflichtende Ereigniß nicht die Nichterfüllung des Contracts, sondern die dolose Verleitung zur Eingehung des Contracts. Die letztere Thatsache ist aber völlig in Wirksamkeit getreten; auch ist der durch dieselbe eingetretene Schaden in Folge des späteren Untergangs der verkauften Sache nicht weggefallen. Wäre der Contract nicht eingegangen, so würde der Käufer zwar die untergegangene Sache auch nicht gehabt haben, wohl aber den Kaufpreis mit den Nutzungen, welche er aus demselben hätte ziehen können.

10) Vergl. L. ult. D. de evict. (21. 2).

11) Vergl. L. 25 D. de evict. (21. 2). In dem Fall der Manumission des gekauften Sclaven ist jedoch nicht jeder Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen. Die Verpflichtung auf die Prästation des habere licere bezieht sich nicht allein darauf, daß das Haben selbst prästirt werde, sondern zugleich darauf, daß dem Käufer auch die übrigen Vortheile gewährt werden, welche er gehabt hätte, wenn der Verkäufer Eigenthümer der verkauften Sache gewesen wäre. Eben deshalb muß der Verkäufer in dem zur Frage stehenden Fall den Käufer für den Verlust des Patronatrechts entschädigen. L. 45 §. 2 D. de act. empti (19. 1). L. 26 D. de evict. (21. 2). Daß dies nur dann gelte, wenn der Verkäufer eines Dolus sich schuldig gemacht hat, läßt sich ungeachtet der L. 26 D. cit. nicht wohl annehmen. — Die L. 5 §. 5 D. de praescr. verb. (19. 5), welche mit den eben angeführten Stellen in Widerspruch zu stehen scheint, bezieht sich auf einen Fall, wo mit der condictio ob

Der Ehemann muß den durch unterlassene Aufwendung der nothwendigen Impensen entstandenen Schaden ersetzen, wenn er in Folge dieser Culpa seiner Verbindlichkeit zur Restitution des Dos nicht gehörig nachkommen kann. Unterläßt er es nun, ein Dotalhaus zu stützen, so haftet er doch nicht wegen dieser Nachlässigkeit, wenn das Haus nachher ohne seine Schuld abbrennt. Das später eintretende Ereigniß hat es nämlich verhindert, daß die Nachlässigkeit des Ehemanns ein Ereigniß herbeigeführt hat, welches denselben zum Schadensersatz hätte verpflichten können, wie z. B. den Einsturz des Hauses. 12)

Endlich finden sich noch in den Quellen verschiedene Fälle erwähnt, in Ansehung deren es zweifelhaft sein kann, wohin man sie zu rechnen hat; es sind die Fälle, in welchen der Schuldner zwar durch seine Culpa die Erfüllung der Obligation sich unmöglich gemacht hat, später aber ein casuelles Ereigniß eingetreten ist, welches auch ohne die vorhergegangene culpose Handlung oder Unterlassung des Schuldners eine Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt haben würde. Für die Classification dieser Fälle kommt es darauf an, ob man die culpose Herbeiführung der Unmöglichkeit der Leistung oder die darauf beruhende Nichterfüllung der Obligation als die zur Leistung des Interesse verpflichtende Thatsache ansieht. Ist die erstere Auffassung die richtige, so liegt der Grund, weshalb hier das Interesse nicht in Anspruch genommen werden kann, darin, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten

---

causam datorum das Interesse verlangt wird, was der Kläger daran hatte, einen Sclaven nicht manumittirt zu haben. Hier — heißt es — soll der Vortheil des Patronatrechts nicht in Abzug gebracht werden, weil derselbe nicht geschätzt werden könne. In dem letzten Fall würde die Schätzung des Werthes des Patronatrechts zum Vortheil eines frivolen Schuldners dienen, während sie in dem oben angeführten Fall zum Nachtheil des Schuldners gereicht, welcher die von ihm übernommene Verpflichtung nicht erfüllt hat; dies ist wohl der wahre Grund der verschiedenen Entscheidung. An einen eigentlichen Widerspruch zu denken, ist nicht wohl thunlich, da die L. 5 §. 5 D. de praescr. verb., die L. 45 §. 2 D. de act. empti und die L. 26 D. de evict. sämmtlich aus den Schriften des Paulus, die ersten beiden Stellen sogar aus demselben Buch seiner Quästionen entnommen sind. S. auch unten §. 23.

12) L. 4 D. de impensis (25. 1). — Ein anderes Beispiel, welches hierher gehört, ist oben (§. 15 Note 7) angeführt.

wäre. Ist dagegen die letztere Auffassung anzunehmen, so sind die zur Frage stehenden Fälle zu derjenigen Classe von Fällen zu zählen, von welchen wir zuletzt gesprochen haben; der Grund, weshalb hier ein Anspruch auf das Interesse ausgeschlossen ist, liegt alsdann darin, daß es, da die Erfüllung der Obligation auch ohne die Culpa des Schuldners unterblieben wäre, an einem genügenden Causalnexus zwischen dieser Culpa und der Nichterfüllung der Obligation fehlt, die Nichterfüllung mithin keine solche ist, welche zur Leistung des Interesse verpflichtet.

Wie wir unten bei der Untersuchung über die Beweislast sehen werden, bleibt es sich in Ansehung der hier in Betracht kommenden Frage für das praktische Resultat gleich, welcher Auffassung wir folgen, und darin mag es seinen Grund haben, daß die römischen Juristen nicht in allen Stellen den Gesichtspunkt auf gleiche Weise bestimmt haben.

Meines Erachtens dürfte nun zwar die letztere Auffassung den Quellen am meisten entsprechen; aus dem oben (S. 150) angeführten Grunde will ich jedoch auch hier einige Entscheidungen, welche sich in den Quellen finden, hervorheben.

Wenn ein Schuldner durch Manumission oder Verkauf des geschuldeten Sclaven die Leistung desselben sich unmöglich gemacht hat, so kann dessenungeachtet kein Ersatz von ihm verlangt werden, wenn der Sclave nachher (an einer Krankheit, die ihn auch sonst in gleicher Weise betroffen hätte) gestorben ist, weil aus diesem Ereigniß sich ergiebt, daß der Sclave auch dann, wenn der Schuldner keiner Culpa sich schuldig gemacht, nicht hätte geleistet werden können, es demnach an einem genügenden Causalnexus zwischen der Culpa des Schuldners und der Nichterfüllung der Obligation fehlt [13]).

---

13) L. 45 D. de O. et A. (44. 7). L. 21 D. de hered. vend. (18. 4). In der letzten Stelle wird bemerkt: die Sache sei so anzusehen, als ob der Schuldner den Sclaven nicht verkauft hätte; in der ersten Stelle wird als Entscheidungsgrund angeführt: „non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum praestaret". Die letzten Worte sprechen namentlich dafür, daß der Jurist bei seiner Entscheidung die zweite der oben erwähnten Auffassungen zu Grunde gelegt hat. — Die Entscheidung gilt übrigens, wie in den Stellen ausdrücklich bemerkt wird, nur für den Fall, daß der Schuldner nicht vor dem Tode des Sclaven in Mora versetzt war; etwas, was aus den durch die Mora begründeten besonderen Verpflichtungen des Schuldners sich ergiebt.

Wer ein Schiff zum Transport von Waaren vermiethet und darauf die Waaren gegen die Bestimmungen des Contracts in ein anderes Schiff umgeladen hat, kann sich, wenn das letztere Schiff mit den Waaren untergegangen ist, nicht darauf berufen, daß es ihm casuell unmöglich gewesen sei, die Waaren am Bestimmungsorte abzuliefern, weil er durch das Umladen derselben einer Culpa sich schuldig gemacht hat. Die Contractsklage kann jedoch nicht gegen ihn angestellt werden, wenn das Schiff, welches nach den Bestimmungen des Contracts zum Transport der Waaren bestimmt war, und jetzt mit einer anderen Fracht dieselbe Reise gemacht hat, gleichfalls casuell zu Grunde gegangen ist, weil es sich aus dem letzteren Umstande ergiebt, daß die Erfüllung der Obligation auch ohne das contractwidrige Umladen der Waaren verhindert worden wäre [14]).

Ebenso ist der Ehemann, welcher gegen den Willen der Frau einen Dotalsclaven manumittirt hat, dessenungeachtet nicht verpflichtet, nach Auflösung der Ehe der Frau das Interesse zu erstatten, wenn der Sclave inzwischen gestorben ist [15]).

Halten wir nun mit den oben angeführten directen Beweisstellen die zuletzt erwähnten Entscheidungen zusammen, so müssen wir es als unzweifelhaft ansehen, daß bei der Berechnung des Interesse derjenige

---

14) L. 10 §. 1 D. de lege Rhodia (14. 2).

15) L. 61 D. sol. matr. (24. 3). Daß der Ehemann, da er durch den Tod des Sclaven befreit wird, das commodum herausgeben muß, welches er durch diesen Tod erlangt, ergiebt sich aus dem Grundsatz, daß derjenige, welcher die Gefahr trägt, auch das commodum in Anspruch nehmen kann. Ist die Manumission mit Einwilligung der Frau geschehen, so braucht der Ehemann nur denjenigen Theil der Erbschaft des Manumittirten herauszugeben, auf welchen er als Patron einen Anspruch hatte; vgl. L. 61. L. 64 §. 5 D. eodem. — Der Strenge nach würde wohl auch das oben (S. 149) aus L. 27 §. 2 D. de rei vind. (6. 1) angeführte Beispiel hierher gehören, weil es sich auch hier um die gehinderte Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung, nämlich der Verpflichtung aus dem durch die Litiscontestation begründeten quasicontractlichen Verhältniß handelt. Ich habe diese Stelle jedoch oben als directe Beweisstelle für die aufgestellte Regel angeführt, weil Paulus in derselben die erste der beiden oben angegebenen Auffassungen zu Grunde legt, wie aus dem Entscheidungsgrund: „quia nihil interest petitoris“ hervorgeht; zudem konnte, was die actio legis Aquiliae betraf, nur die Frage, ob ein Interesse anzunehmen sei, in Betracht kommen.

Schaden nicht berücksichtigt wird, welcher auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre. Auch findet sich, so viel mir bekannt ist, keine einzige Entscheidung in den Quellen, welche damit in Widerspruch stände [16]). Bei einigen Entscheidungen kann aber freilich ein Zweifel entstehen, wenn man denjenigen Umstand, welcher zur Leistung des Interesse verpflichtet, nicht ganz genau feststellt. Dies ist namentlich in Ansehung einer Stelle der Fall, auf welche ich eben deshalb hier noch etwas näher eingehen will. Es ist die **L. 38 §. 3 D. de solut. (46. 3)**, deren Worte folgendergestalt lauten:

> „Qui hominem promisit, si statuliberum solvat, magis puto non esse exspectandam conditionem: sed et creditorem agere posse, et illi condictionem competere: quod si interim conditio defecerit, liberatur, perinde atque si quis pendente conditione solvit per errorem, et ante quam condiceret, conditio exstiterit. Illud nullo modo dici conveniet, si mortuo Sticho conditio deficiat, liberari debitorem: quamvis, si vivente eo defecerit, liberaretur: quando isto casu nullo tempore perfecte hominem meum feceris: alioquin prope erit, ut, etiam si eum servum, in quo ususfructus alienus est, mihi solveris, isque usu-

16) Man könnte sich nur etwa auf L. 11 §. 3 und L. 51 D. ad legem Aquil. (9. 2) berufen, indem nach diesen Stellen die actio legis Aquiliae gegen denjenigen, welcher einen tödtlich verwundeten Sclaven durchbohrt hatte, de occiso servo angestellt werden konnte, obgleich es gewiß war, daß der Tod des Sclaven auch sonst in Kurzem erfolgt wäre. Daß aber diese Stellen der obigen Regel nicht widersprechen, ist völlig klar. Durch die sofortige Herbeiführung des Todes des tödtlich verwundeten Sclaven wurden nämlich dem Eigenthümer die Vortheile entzogen, welche er trotz der tödtlichen Verwundung noch durch den Sclaven hätte erreichen können, und diese Vortheile konnten, wenn der Sclave auch unfähig war, operae zu leisten, doch unter Umständen sehr erheblich sein, so z. B. wegen einer dem Sclaven deferirten Erbschaft; vgl. L. 51 D. cit. — Nur dann würde nach den allgemeinen Grundsätzen über das Interesse eine Entschädigungsklage ausgeschlossen gewesen sein, wenn der Sclave in Folge der tödtlichen Verwundung völlig werthlos geworden war; daß dessenungeachtet auch in diesem Fall die actio legis Aquiliae angestellt werden konnte, beruht auf den eigenthümlichen Bestimmungen der lex Aquilia über die bei der Feststellung des Interesse zu Grunde zu legende Zeit.

fructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris: quod nullo modo probandum est: sicuti si communem solvisses isque decessisset.“

Diese Stelle erklärt sich ohne Schwierigkeit, wenn wir bedenken, daß sie auf eine generische Obligation sich bezieht, welche noch dazu in der Form der Stipulation abgeschlossen ist. Wer nun einen Sclaven **in genere** verspricht und einen **statuliber** oder einen solchen leistet, an welchem ihm nur die bloße Proprietät zusteht, hat in der That seiner Verpflichtung noch gar nicht genügt. Denn er soll einen Sclaven leisten, an welchem der Stipulator das volle Eigenthum erhält [17]). Daß in den erwähnten Fällen keine Erfüllung der Verbindlichkeit angenommen wird, auch nicht eine theilweise, geht daraus hervor, daß dem Promissor in Betreff des von ihm Geleisteten die **condictio indebiti** zugestanden wird („**et illi condictionem competere**“). Dasselbe gilt, wenn der Schuldner bei einer generischen Obligation einen gemeinschaftlichen Sclaven tradirt; hier kann er nur das Eigenthum an dem ihm gehörigen Theil übertragen; eine solche Leistung wird aber nicht einmal als eine theilweise Erfüllung der generischen Obligation angesehen, weil sonst das Resultat herauskommen würde, daß der Schuldner sich durch Leistung von Theilen verschiedener Sachen befreien könnte. Nur dann und erst dann wird in diesem Fall eine Erfüllung angenommen, wenn auch das Eigenthum an dem anderen Theile der Sache übertragen wird [18]). Geht nun in den angegebenen Fällen nach der Tradition die Sache unter, so kann eine Befreiung des Schuldners nicht eintreten. Zwar würde der Gläubiger den Schaden auch dann erlitten haben, wenn dem Schuldner der geleistete Gegenstand vollständig gehört hätte, und derselbe durch die Tradition in das volle Eigenthum des Gläubigers übergegangen wäre. Dies ist aber hier nicht entscheidend, weil der Schuldner der von ihm übernommenen Verpflichtung zufolge das Eigenthum zu übertragen hatte. Hätte er nämlich diese Verbindlichkeit erfüllt, so hätte er d e n Sclaven, welchen er geleistet hat, nicht leisten können, weil er an diesem nicht das volle Eigenthum hatte; er hätte dann einen anderen Sclaven leisten müssen, und in diesem Fall hätte das später eintretende Ereigniß den Gläubiger nicht betroffen.

---

17) L. 25 §. 1 D. de contr. empt. (18. 1).
18) L. 9 §. 1. L. 34 §. 1 D. de solut. (46. 3).

Die zweite Frage, mit welcher wir uns zu beschäftigen haben, ist die, ob der Schaden hätte vermieden werden können.

Auch hier kann die bloße Möglichkeit, daß der Schaden ungeachtet des Eintretens der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache hätte vermieden werden können, nicht in Betracht kommen. Es wird in den Quellen anerkannt, daß der Gläubiger, welcher durch die Nichterfüllung einer Obligation gehindert ist, eine eigne Verbindlichkeit zu erfüllen, und in Folge davon eine Conventionalstrafe verwirkt hat, auch dann unter Umständen den durch die Verwirkung der Conventionalstrafe entstandenen Schaden erstattet verlangen kann, wenn die Obligationen auf Geld gerichtet waren, obgleich hier doch von einem unvermeidlichen Schaden nicht gesprochen werden kann [19]). Eben so kann wegen verzögerter Erfüllung einer Geldschuld unter Umständen der Gewinn in Anspruch genommen werden, welcher durch den Einkauf von Waaren hätte erzielt werden können, obgleich eine wahre Unmöglichkeit, den Gewinn zu erlangen, durch die Mora des Schuldners nicht herbeigeführt ist [20]).

Dagegen darf der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden, wenn derselbe durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt (der Sorgfalt eines **diligens paterfamilias**) von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können. Dieser Satz, welcher übrigens, wie wir unten (§. 23) sehen werden, für die Fälle doloser Rechtsverletzungen nicht zur Anwendung kommt, enthält eine wahre Beschränkung des Interesse, aber eine solche Beschränkung, die sich von selbst rechtfertigt, da nichts natürlicher ist, als daß Jeder die Folgen der eigenen Nachlässigkeit selbst zu tragen hat.

Der gedachte Grundsatz wird von Pomponius in der **L. 203 D. de R. J. (50. 17)** durch die Worte ausgedrückt:

---

19) L. 3 D. de in litem jur. (12. 3). L. 2 §. 8. D. de eo quod certo loco (13. 4). Vergl. auch 118 §. 2 D. de V. O. (45. 1). — Es wird, wie wir aus dem Folgenden ersehen werden, in diesen Fällen darauf ankommen, ob nicht dem Beschädigten eine Culpa zur Last fällt, daß er das Geld nicht auf andere Weise herbeigeschafft hat.

20) S. L. 2 §. 8 D. de eo, quod certo loco (13. 4). — Von dieser Stelle wird unten noch näher die Rede sein. S. den folgenden §. und §. 26.

„Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.“

Die aufgestellte Regel hat, wie wir oben (§. 4 Note 25) bereits gesehen haben, eine über die Lehre von dem Interesse hinausgehende Bedeutung; besonders bedeutend ist sie aber für diese Lehre, und wird hier in mehreren Anwendungen auf das Ausdrücklichste anerkannt.

Der Verkäufer eines servus noxius war verpflichtet, den Schaden zu erstatten, welchen der Käufer dadurch erlitt, daß eine noxa auf dem Sclaven haftete. Leistete nun der Käufer, welcher mit der Delictsklage belangt wurde, die litis aestimatio, während die noxae deditio vortheilhafter gewesen wäre, oder umgekehrt, so konnte er nur verlangen: „quanti minimo defungi potuit,“ nicht den darüber hinausgehenden Schaden, der dadurch verursacht war, daß er die unvortheilhaftere Wahl getroffen hatte. Als Grund wird angegeben: „hoc detrimentum *sua culpa* emptorem passurum, qui, cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre.“ [21]).

Wenn eine gekaufte Sache, welche der Käufer durch gemachte Verwendungen verbessert hat, evincirt wird, so kann er den höheren Werth der Sache nur insoweit in Anschlag bringen, als er die Erstattung der Impensen von dem Vindicanten nicht hat erlangen können. Insoweit der Käufer die Erstattung der Impensen von dem Vindicanten durch seine Nachlässigkeit zu erlangen versäumt hat, muß er den Schaden selbst tragen [22]).

Außerdem mögen auch hier noch einige Entscheidungen folgen, in welchen es sich nicht sowohl um den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, als vielmehr darum handelt, ob eine zur Frage stehende Thatsache in der Weise herbeigeführt ist, daß sie zur Begründung eines Anspruchs auf das Interesse dienen kann.

Der Käufer, welcher durch seine Schuld den Besitz der gekauften Sache verloren hat, und nun gegen den Besitzer nicht durchdringen

---

21) L. 11 §. 12 D. de act. empti (19. 1). L. 23 §. 8 D. de Aed. Ed. (21. 1). Auf demselben Grundsatz beruht die Entscheidung in L. 16. pr. D. de peculio legato (33. 8).

22) L. 45 §. 1 D. de act. empti (19. 1). In dieser Stelle wird zugleich ausdrücklich erwähnt, daß die Entscheidung nicht für den Fall gilt, wenn der Verkäufer eines Dolus sich schuldig gemacht hat. S. darüber unten §. 23.

kann, während er, falls er noch besessen hätte, die Klage durch eine Einrede hätte abwenden können, kann keinen Ersatz verlangen, obgleich er, wenn dem Verkäufer das Eigenthum an der tradirten Sache zugestanden hätte, den Schaden nicht erlitten haben würde. Es wird so angesehen, als ob der Verlust der Sache nicht sowohl in dem fehlenden Eigenthum des Verkäufers, als in der Nachlässigkeit des Käufers seinen Grund gehabt hat. — Dasselbe gilt, wenn der Käufer, die gekaufte Sache, ehe die Eviction erfolgte, hätte usucapiren können, dieses aber durch seine Schuld versäumt hat, sowie wenn der Käufer, um die gekaufte Sache von einem Dritten, in dessen Besitz sie gelangt ist, wieder zu erlangen, statt der **Publiciana in rem actio**, zu deren Anstellung der Verkäufer ihn ermahnt hat, die **rei vindicatio** angestellt und in Folge davon mit seinem Anspruch auf Restitution der Sache nicht hat durchdringen können [23]).

Derjenige, welcher einen diebischen Sclaven deponirte, oder den Auftrag ertheilte, einen bestimmten Sclaven, welcher den gedachten Fehler hatte, zu kaufen, haftete für den Diebstahl, welchen dieser Sclave bei dem Depositar oder Mandatar verübte, wenn er es culposer Weise unterlassen hatte, den Mitcontrahenten auf den Charakter des Sclaven aufmerksam zu machen. Hier wird jedoch die Beschränkung hinzugefügt: „**si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat.**“ Eben deshalb haftet der Mandant oder Deponent nicht, wenn der Diebstahl durch eine Nachlässigkeit veranlaßt ist, deren sich der Mitcontrahent bei der Aufbewahrung seiner Sachen schuldig gemacht hat [24]).

Wer einen Sclaven in nicht tödtlicher Weise verwundet hatte, haftete nur **de vulnerato**, nicht **de occiso servo**, wenn der Tod

---

23) L. 29 §. 1. L. 56 §. 3. L. 66 pr. D. de evict. (21. 2). Die Stellen beziehen sich allerdings zunächst auf die stipulatio duplae; doch sind sie unzweifelhaft auch auf die actio ex empto anzuwenden. Andere Beispiele finden sich in L. 55. pr. L. 56 §. 1 D. de evict. (21. 2). Eine allgemeine Anerkennung des Satzes, daß dem Käufer in Beziehung auf die Eviction keine Culpa zur Last fallen dürfe, findet sich überdies in L. 1 C. de rerum permut. (4. 64.).

24) L. 61 §. 5 i. f. §. 7 D. de furtis (47. 2). — Der wenigstens scheinbare Widerspruch zwischen dieser Stelle und der L. 26 §. 7 D. mandati (17. 1) kommt für unsere Frage nicht in Betracht.

des Sclaven durch eine sorgfältige Behandlung desselben von Seiten seines Eigenthümers hätte abgewendet werden können [25].

Aus den angeführten Entscheidungen, von welchen die zuletzt angeführten freilich nicht als directe Beweisstellen betrachtet werden können, geht klar hervor, daß derjenige Schaden nicht berücksichtigt wird, welcher durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte abgewendet werden können. Nach einigen Entscheidungen scheinen die römischen Juristen jedoch noch weiter gegangen zu sein.

So sollte nach L. 52 pr. D. ad leg. Aq. (9. 2) derjenige, welcher einen Sclaven verwundet hatte, nicht wegen culposer Tödtung des Sclaven haften, wenn der Tod zugleich durch die schlechte Behandlung von Seiten des Arztes herbeigeführt war, obgleich doch ohne die Verwundung der Tod wenigstens auf diese Weise nicht eingetreten wäre, weil der Eigenthümer des Sclaven dann den ungeschickten Arzt nicht zugezogen haben würde.

Ferner wird in L. 22 §. 4 D. ratam rem (46. 8) bemerkt, daß der pro rato Cavent, wenn der Vertretene nicht ratihabirt und demnächst durch eine injuria judicis den Proceß gewinnt, dem aus der Caution Berechtigten nur die wegen der Versagung der Ratihabition nutzlos aufgewendeten Proceßkosten, nicht aber den durch die injuria judicis erlittenen Schaden zu ersetzen hat, obgleich doch auch der letztere Schaden im Fall einer Ratihabition nicht eingetreten wäre [26].

---

25) L. 30 §. 4. L. 52 pr. D. ad l. Aq. (9. 2).

26) Mit dem im Text angeführten Fall darf derjenige Fall, in welchem injuria judicis eine Sache evincirt ist, nicht zusammengeworfen werden. Allerdings kann auch in dem letzteren Fall eine Erstattung des durch die injuria judicis verursachten Schadens nicht in Anspruch genommen werden (L. 51 pr. D. de evict. 21. 2); der Grund liegt aber darin, daß der Verkäufer nur dafür haftet, daß nicht in Folge des ihm fehlenden Eigenthums die Sache dem Käufer verloren gehe, nicht aber für alle übrigen Umstände, welche einen Verlust der Sache für den Käufer herbeiführen können. Vgl. auch L. 17 C. de act. empti (4. 49). — Ebenso wenig kann man in der auf die Erstattung von Auslagen sich beziehenden Entscheidung der L. 67 D. de fidej. (46. 1) einen Widerspruch gegen die im Text angeführte Entscheidung finden. Daß die durch eine injuria judicis erfolgte Verurtheilung des Bürgen den Regreß an den Hauptschuldner nicht ausschließt, hat darin seinen Grund, daß der

Davon, daß der Beschädigte zugleich einer Nachlässigkeit sich schuldig gemacht hätte, kommt in den angeführten Stellen keine Andeutung vor; und man wird den Entscheidungsgrund um so weniger in diesem Umstande finden können, als in der **L. 52 pr. D. cit.** ausdrücklich neben der **inscientia medici** die **negligentia domini** als Grund der Ausschließung der **actio de occiso servo** erwähnt wird. Eben so bedenklich dürfte es aber sein, aus diesen Stellen einen Grundsatz von allgemeinerer Bedeutung abzuleiten, etwa in der Weise, daß der eingetretene Schaden dann von der Berücksichtigung auszuschließen sei, wenn außer der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache die Culpa eines Dritten zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt habe. Einestheils ist in der That kein innerer Grund vorhanden, die Fälle, in welchen die culpose Handlung eines Dritten zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt hat, diese Handlung aber ohne die zum Ersatz verpflichtende Thatsache nicht erfolgt wäre oder wenigstens keinen nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen des Beschädigten gehabt hätte, von denjenigen Fällen zu unterscheiden, in welchen neben der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ein casuelles Ereigniß zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt hat [27]. Anderntheils finden sich in den Quellen verschiedene Entscheidungen, nach welchen der Schuldner, der durch das Delict eines Dritten an der Erfüllung der Obligation verhindert ist, selbst dann zur Erstattung des Schadens verpflichtet wird, wenn ihm zwar in Beziehung auf das von dem Dritten verübte Delict selbst keine Verschuldung zur Last fällt, die Verhinderung der Erfüllung der Obligation durch das Delict aber nicht eingetreten wäre, wenn der Schuldner sich nicht vorher einer contractwidrigen Handlung schuldig gemacht hätte; — wie denn z. B. eine Verpflichtung zur Leistung des

---

Bürge durch das Mandat, in Folge dessen er die Bürgschaft übernommen hat, dazu ermächtigt ist, den Proceß zu führen; er muß eben deshalb auch die Auslagen, welche die Führung des Processes für ihn zur Folge gehabt hat, verlangen können, insofern er sich dabei keiner Culpa schuldig gemacht hat.

27) Nur insofern ließe sich ein Unterschied durch innere Gründe rechtfertigen, als dem zur Leistung des Interesse Verpflichteten das Recht eingeräumt würde, zu verlangen, daß ihm die durch die culpose Handlung des Dritten etwa begründeten Klagen cedirt würden, oder daß der Schaden nur insoweit in Betracht käme, als der Beschädigte die Erstattung desselben nicht von dem Dritten erlangen kann. Die oben angeführten Stellen schließen aber die Berücksichtigung des Schadens gänzlich aus.

Interesse angenommen wird, wenn der Schuldner gegen die Bestimmungen des Contracts die ihm vermiethete Sache auf einer Reise mit sich geführt hat, und dieselbe ihm unterwegs durch Räuber abgenommen ist [28]).

Wir werden demnach eine andere Erklärung der oben angeführten Stellen versuchen müssen, und diese dürfte sich ergeben, wenn wir auf die besonderen Fälle, welche in denselben behandelt sind, näher eingehen.

Was hier zunächst die **L. 52 pr. D. ad legem Aquil. (9. 2)** betrifft, so handelt diese Stelle nicht von dem Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, sondern davon, ob der eingetretene Tod des Sclaven in einem solchen Causalnexus mit der Culpa des Beschädigers steht, daß er geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen. Gehen wir nun davon aus, daß die Culpa in einem Mangel derjenigen Sorgfalt besteht, durch welche dem Eintreten rechtsverletzender Erfolge vorgebeugt werden kann, so ist, damit ein bestimmter Erfolg dem Handelnden imputirt und die Erstattung des dadurch verursachten Schadens ihm auferlegt werden kann, nöthig, daß der Erfolg in einer näheren Verbindung mit der culposen Handlung stehe, so daß auch ein nicht ungewöhnlich ängstlicher Mensch diesen Erfolg als einen möglichen hätte vorhersehen können. Wird dies auf den Fall der **L. 52 pr. cit.** angewendet, so ergiebt es sich, daß dem Verletzer unter Umständen nur in Beziehung auf die Verwundung, nicht aber in Beziehung auf den erfolgten Tod eine Culpa beigemessen werden kann, selbst wenn der Tod ohne die culpose Verwundung nicht erfolgt wäre. So wird z. B. derjenige, welcher durch die unvorsichtige Handhabung eines an sich ungefährlichen Instruments einen Anderen verwundet hat, allerdings wegen culposer Verwundung haften; man wird ihm aber, wenn die an sich ungefährliche Wunde durch eine verfehlte Behandlung von Seiten des Arztes oder durch sonstige außergewöhnliche Umstände den Tod des Verwundeten herbeigeführt hat, den letzteren Erfolg nicht zurechnen können, da ein solcher Erfolg außer aller Berechnung lag. Anders ist es in den zuletzt angeführten Fällen, in welchen der Erfolg die indirecte Folge eines contractwidrigen Beneh-

28) L. 18 pr. D. commodati (13. 6). L. 1 §. 4 D. de O. et A. (44. 7). Vergl. auch die erste Abth. dieser Beitr. S. 234.

mens des Schuldners war. Auch hier handelt es sich allerdings um die Frage, ob eine Thatsache (die Nichterfüllung der Obligation nämlich) in einem solchen Zusammenhange mit der Verschuldung des Debitor steht, daß sie geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen. Es wird aber vorausgesetzt, daß der Schuldner wissentlich gegen die Bestimmungen des Contracts gehandelt hat, und von einem solchen kann man gewiß ohne Unbilligkeit sagen, daß er die Gefahr für alle Eventualitäten übernimmt, welche sich durch sein contractwidriges Benehmen in Beziehung auf die demnächstige Erfüllung seiner Verbindlichkeit ergeben.

Ist nun die eben gegebene Erklärung der **L. 52 pr. D. ad leg. Aq.** richtig, so ergiebt es sich zugleich, daß sie für unsere Lehre von keiner Bedeutung ist. Was in Ansehung des rechtsverletzenden Erfolgs in vielen Fällen gilt, daß er nämlich, um einen Anspruch auf das Interesse begründen zu können, dem Verpflichteten muß imputirt werden können, können wir nicht auf die einzelnen nachtheiligen Folgen dieses Erfolgs ausdehnen, so daß auch jede dieser weiteren Folgen müßte imputirt werden können. Auch würden die Entscheidungen der römischen Juristen mit einer solchen Ansicht nicht in Einklang gebracht werden können. So ist es z. B. nicht wohl einzusehen, wie die römischen Juristen, wenn sie eine solche Ansicht gehabt hätten, denjenigen, welcher ein zu einer **quadriga** gehöriges Pferd tödtet, allgemein hätten verpflichten können, auch den verminderten Werth der übrigen Pferde zu ersetzen; man müßte denn zum mindesten annehmen, daß in Rom das Fahren mit vier Pferden eben so allgemein gewesen wäre, wie bei uns das Fahren mit zwei Pferden. Dasselbe gilt von den Aussprüchen der römischen Juristen über die Erstattung der dem getödteten Sclaven deferirten Erbschaft, der vom Beschädigten verwirkten Conventionalstrafe u. s. w.

Die **L. 22 §. 4 D. ratam rem (46. 8)** läßt sich nicht in gleicher Weise erklären, wie die eben erwähnte Stelle, indem sie allerdings sich auf den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache bezieht; dessenungeachtet ist aber auch diese Stelle nicht geeignet, um eine allgemeinere Regel zu begründen. Es handelt sich hier nämlich um einen Fall, in welchem das Interesse den unmittelbaren Gegenstand einer durch Vertrag begründeten Obligation bildet; in diesem Fall treten aber, wie wir oben (S. 60) bereits bemerkt haben, vielfache Beschränkungen ein, weil hier auf den muthmaßlichen Willen der Contrahenten, insonderheit auch des Ver-

pflichteten eine vorwiegende Rücksicht genommen werden muß. Eben durch diese Rücksicht dürfte sich denn auch die Entscheidung der **L. 22 §. 4 D.** cit. erklären, so daß für unsere Frage auch aus dieser Stelle keine Folgerungen entnommen werden können.

Den bisherigen Ausführungen zufolge kann derjenige Schaden, welcher auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, bei der Berechnung des Interesse nicht berücksichtigt werden; imgleichen wird der eingetretene Schaden nicht in Anrechnung gebracht, wenn derselbe ungeachtet des Eintretens der gedachten Thatsache durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können.

Nur der letztere Satz enthält eine wirkliche Beschränkung des Causalnexus, und zwar die einzige, welche wir in den bisher angeführten Entscheidungen der römischen Juristen anerkannt gefunden haben. Abgesehn davon gilt die Regel, daß bei der Berechnung des Interesse jeder Schaden zu berücksichtigen ist, welcher als eine wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sich darstellt.

Diese Regel wird jedoch von sehr vielen Rechtslehrern nicht angenommen, und zum Theil haben gerade diejenigen Entscheidungen der römischen Juristen, welche wir im Obigen betrachtet haben, die Veranlassung zu abweichenden Ansichten gegeben [29]).

Zunächst haben Manche behauptet, daß der Schaden nur dann bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt werden könne, wenn die zum Ersatz verpflichtende Thatsache die alleinige, ausschließliche Ursache dieses Schadens gewesen sei. Es bedarf wohl kaum einer Ausführung, daß diese Ansicht sich in keiner Weise rechtfertigen läßt. Auch kann man sich zur Begründung derselben nicht auf die Entscheidungen berufen, in welchen die erste der vorher angeführten Bestim-

29) Die hauptsächlichste Rolle hat allerdings eine Stelle gespielt, welche wir erst unten (§. 26) erklären können, nämlich die L. 21 §. 3 D. de act. empti (21. 3). Richtig verstanden, enthält diese Stelle aber nichts, was mit den zahlreichen Entscheidungen, die in diesem und dem vorhergehenden §. angeführt sind, in Widerspruch stände.

mungen anerkannt wird. In den Fällen, auf welche diese Entscheidungen sich beziehen, ist es nicht ein anderes Ereigniß, welches neben der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache und in Gemeinschaft mit derselben den Schaden herbeigeführt hat; es wird vielmehr vorausgesetzt, daß das spätere Ereigniß nicht nur völlig unabhängig von der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten sei, sondern daß auch die Wirksamkeit des späteren Ereignisses in keiner Weise durch die letztere Thatsache bedingt gewesen sei. Die Unrichtigkeit der eben erwähnten Ansicht wird überdies durch dasjenige, was im vorigen §. (S. 143 fg.) über den Causalnexus im Allgemeinen bemerkt ist, auf das Vollständigste bewiesen.

Eben so irrig ist ferner die Ansicht, daß bei der Berechnung des Interesse nur derjenige Schaden berücksichtigt werden dürfe, welcher die nothwendige oder unvermeidliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache gewesen sei. Daß diese Ansicht auf einer Verkennung des Wesens des Causalnexus beruht, ist oben (S. 142 fg.) schon bemerkt; aus den Entscheidungen der römischen Juristen geht zugleich auf das Unzweifelhafteste hervor, daß die gedachte Ansicht diesen völlig fremd ist. Die römischen Juristen verlangen nicht, daß der Schaden die nothwendige Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sei; sonst hätten sie einen Schaden, welcher nicht durch diese Thatsache allein herbeigeführt, sondern unter Mitwirkung anderer Umstände eingetreten ist, die eben so wohl nicht hätten da sein können, von der Berücksichtigung ausschließen müssen. Sie verlangen eben so wenig eine Unvermeidlichkeit des Schadens; denn offenbar sind die Fragen, ob die Vermeidung des Schadens unmöglich gewesen ist, und ob der Schaden im concreten Fall durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können, völlig von einander verschieden.

Eine dritte Beschränkung des Causalnexus, welche von mehreren Schriftstellern, freilich in verschiedener Form und nicht für alle Fälle, in welchen ein Interesse berechnet werden soll, aufgestellt ist, geht auf eine vorwiegende Berücksichtigung der Person des Verpflichteten aus.

Nach der Ansicht mehrerer Schriftsteller, insonderheit des Molinäus und de Gast, soll es bei der Berechnung des Interesse vor allen Dingen darauf ankommen, ob der Verpflichtete das Eintreten des Schadens als Folge seiner Handlung (Unterlassung) hätte vorhersehen können, so daß angenommen werden kann, er habe die Gefahr in

Ansehung dieses Schadens, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch wenigstens stillschweigend übernommen; — oder, wie es von de Gast ausgedrückt ist, es soll die Frage, ob ein Schaden bei der Berechnung des Interesse zu berücksichtigen ist, nach dem Inhalt der Verpflichtung und den bei Uebernahme derselben obwaltenden Umständen (nach dem quod actum est), nicht blos nach dem äußeren Erfolg beantwortet werden [30]).

Die Berücksichtigung des muthmaßlichen Willens der Contrahenten und insonderheit des Verpflichteten ist, wie ich so eben (S. 163 fg.) noch bemerkt habe, gerechtfertigt, wenn die Verpflichtung zur Leistung

---

30) S. Molinaeus, de eo quod interest, Nr. 49 seq., Nr. 63 seq., Nr. 178 seq. und de Gast, comment. in tit. C. de sent. quae pro eo (Meermann, thes. VI. p. 764 seq.). — Vergl. auch Jo. Faber, breviar. in Cod. ad h. t. — Etwas Aehnliches scheint Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 131 anzunehmen, wenn er bemerkt, daß zwar auch mittelbare Verluste ersetzt werden, daß jedoch mit billiger Berücksichtigung dessen, was bei ehrlichem Verkehr vorausgesetzt werden darf, eine Gränze zu ziehen sei. — Eine nahe Verwandtschaft mit der im Text angeführten Ansicht hat überdies die Ansicht von B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze S. 227 fgg., welcher freilich den oben angegebenen Gesichtspunkt nur für den entgangenen Gewinn gelten läßt. Nach seiner Meinung sollen nämlich im Allgemeinen nur diejenigen Vortheile erstattet werden, welche bei Vornahme eines Geschäfts principaliter beabsichtigt werden, die, wenn das Geschäft zur Vollendung kommt, als dessen natürliche Folgen damit verbunden sind, weil in der Uebernahme einer Verpflichtung nicht zugleich die Uebernahme der Verantwortung dafür liegt, daß der Gläubiger weiter gehende Vortheile erlange. Eine Ausnahme soll jedoch dann eintreten, wenn der Schuldner durch eine darauf sich beziehende Warnung davon in Kenntniß gesetzt ist, daß das Geschäft einen ungewöhnlichen Vortheil für den Gläubiger haben könne und daß der Gläubiger diesen Vortheil beabsichtige; der Grund dieser Ausnahme wird darin gefunden, daß der Schuldner, wenn er ungeachtet der Warnung die Verpflichtung eingeht, dadurch freiwillig die Verantwortlichkeit auch in Betreff des ungewöhnlichen Vortheils übernimmt. Auch nach Pfeiffer ist also die stillschweigende Uebernahme der Gefahr das Entscheidende; zur Widerlegung seiner Ansicht bedarf es daher nur der Nachweisung, daß dieser Gesichtspunkt unrichtig ist; — einer Nachweisung, welche in gleicher Weise zur Widerlegung der im Text angeführten Ansichten nöthig ist. — Endlich mag hier noch bemerkt werden, daß der Gesichtspunkt der stillschweigenden Uebernahme der Gefahr von manchen Schriftstellern, obgleich sie sonst der oben erwähnten Ansicht nicht folgen, doch zur Erklärung einzelner Entscheidungen über den Umfang des Interesse benutzt wird, so z. B. von Contius und Donell zur Erklärung der L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4). S. unten §. 24.

des Interesse unmittelbar nicht auf einer Rechtsvorschrift, sondern auf einem direct auf diese Leistung gerichteten Vertrage beruht. Diesen Fall haben aber die erwähnten Schriftsteller bei der von ihnen behaupteten Beschränkung nicht vor Augen gehabt; vielmehr haben sie dieselbe besonders für diejenigen Fälle aufgestellt, in welchen der Schuldner sich durch seine Culpa außer Stand gesetzt hat, eine ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen. Für diese Fälle aber, sowie für die übrigen Fälle, in welchen die Verpflichtung zur Leistung des Interesse auf einer Rechtsvorschrift beruht, ist die gedachte Ansicht durchaus unrichtig.

Vorzugsweise veranlaßt ist dieselbe ohne Zweifel dadurch, daß man die Frage, ob überhaupt eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse besteht, nicht gehörig von der Frage gesondert hat, welcher Umfang dem zu leistenden Interesse beizulegen ist. Wenn es nun anerkannt wird, daß ein rechtsverletzender Erfolg, sofern er nur im Fall der Culpa eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse begründet, diese Wirkung nicht hat, wenn er nicht von dem Handelnden (Unterlassenden) vorhergesehen werden konnte (S. 162), so dehnte man dies aus auf die einzelnen Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache selbst, indem man auch hier eine gewisse Imputation verlangte.

Eben so benutzte man solche Entscheidungen, aus welchen hervorgeht, daß wegen bestimmter Umstände ein Anspruch auf das Interesse nicht begründet ist, wenn der Schuldner nicht in dieser Beziehung die Gefahr (ausdrücklich oder stillschweigend) übernommen hat, um zu beweisen, daß der Schuldner nur für diejenigen Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache hafte, in Ansehung deren er die Gefahr wenigstens stillschweigend übernommen habe. — Damit scheint sich denn zugleich eine andere Auffassung verbunden zu haben, nämlich die, daß das Interesse eine Strafe sei, welche den Schuldner wegen seiner Culpa treffe. Bei dieser Auffassung mußte es aber als eine Ungerechtigkeit erscheinen, wenn der äußere Erfolg der Handlung oder Unterlassung des Schuldners allein entscheidend sein sollte. Der äußere Erfolg kann nämlich sehr verschieden sein, auch wo keine Verschiedenheit in Ansehung des Grades der Verschuldung und des Objects, auf welches dieselbe sich zunächst bezieht, vorliegt, und deshalb ein Unterschied in der Strafe nicht gerechtfertigt werden kann. Um diese Ungerechtigkeit zu heben, nahm man nun für die Bestimmung des Umfangs des Interesse ein anderes Moment zu Hülfe, und beschränkte die Erstattung auf denjenigen Schaden, in Ansehung dessen der

Schuldner die Gefahr ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hatte. Freilich läßt es sich auch bei dieser Ansicht nicht vermeiden, daß der Umfang des Interesse je nach dem eingetretenen äußeren Erfolg sich verschieden gestaltet; der Schuldner kann sich aber jedenfalls über eine Ungerechtigkeit nicht beklagen, da er, so weit er die Gefahr übernommen hat, dieselbe selbstverständlich auch zu tragen verpflichtet ist [31]).

Daß hier eine völlige Verkennung des Wesens des Interesse zu Grunde liegt, brauche ich kaum zu bemerken. Das Interesse ist nicht eine Strafe, welche dem Schuldner auferlegt wird; die Leistung desselben soll vielmehr nur dazu dienen, einen Nachtheil von dem Berechtigten abzuwenden, welcher durch die Handlung (Unterlassung) des Verpflichteten eingetreten ist (S. 19). Faßt man aber in dieser Weise das Interesse auf, so ist es klar, daß nicht die Rücksicht auf die Person des Schuldners, sondern die Rücksicht auf den Gläubiger und dessen Vermögen maßgebend sein muß. Es geht daraus zugleich hervor, daß, insofern das zum Ersatz verpflichtende Ereigniß selbst, wo das erforderlich ist, dem Verpflichteten imputirt werden kann, eine Imputation in Beziehung auf die einzelnen nachtheiligen Folgen dieses Ereignisses nicht gefordert werden kann, und daß eben so wenig eine Uebernahme der Gefahr in Betreff jeder einzelnen nachtheiligen Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache erforderlich ist, damit dieselbe bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt werden könne.

Die Ansicht, von welcher hier die Rede ist, ist übrigens mehr durch die Berufung auf einzelne Beispiele, als durch allgemeine Gründe vertheidigt, und eben deshalb dürfte es nöthig sein, einige dieser Beispiele hier in der Kürze durchzugehen. Dabei wird es zugleich noch klarer hervortreten, welche Mißverständnisse derselben zu Grunde liegen.

31) Aus der angegebenen Auffassung erklärt es sich zugleich, daß Molinäus einen wesentlichen Unterschied macht, je nachdem der Schuldner eines Dolus, einer culpa lata oder einer levis culpa sich schuldig gemacht hat, indem namentlich in dem ersten Fall die von ihm behauptete Beschränkung des Interesse nicht eintritt; vgl. Molinaeus l. c. Nr. 51 seq. Nr. 158. 179. — S. auch de Gast l. c. (Meermann thes. VI. p. 765), der überdies die gedachte Beschränkung nur für die obligationes dandi annimmt, sowie Pfeiffer a. a. O. S. 231 fg. und Unterholzner a. a. O.

Nach verschiedenen Entscheidungen der Quellen haftet der Verkäufer oder Vermiether von Gefäßen, welche zur Aufbewahruug von Wein oder anderen Flüssigkeiten bestimmt sind, falls er nicht angegeben hat, daß dieselben undicht sind, für den Schaden, welchen der Käufer oder Miether dadurch erlitten hat, daß die in die Gefäße hinein gefüllten Flüssigkeiten ihm verloren gegangen sind. Dies gilt regelmäßig selbst dann, wenn er mit der Schadhaftigkeit des Gefäßes nicht bekannt war, indem ein Irrthum über eine so wesentliche Eigenschaft für nicht entschuldbar gilt [32]). Dagegen wird er nicht für einen solchen Schaden haften, wenn die Gefäße gar nicht die Bestimmung hatten, zur Aufbewahrung von Flüssigkeiten zu dienen, wie z. B. wenn es silberne Vasen waren, welche zu einem Tafelaufsatz bestimmt waren. Der Grund dieser verschiedenen Entscheidung soll nach Molinäus darin liegen, daß in dem ersten Fall der Schaden ein solcher ist, in Ansehung dessen die Gefahr von dem Verkäufer oder Vermiether stillschweigend übernommen ist, während dies in dem zweiten Fall, wo der Schuldner einen derartigen Gebrauch der Gefäße nicht vorhersehen konnte, sich anders verhält. Der wahre Grund ist aber ein ganz anderer. In dem zweiten Fall fehlt es entweder überhaupt an einer zur Leistung des Interesse verpflichtenden Thatsache, oder wenigstens fällt hier dem Gläubiger eine erhebliche Nachlässigkeit zur Last, da eben der Umstand, daß die Gefäße nicht zur Aufbewahrung von Flüssigkeiten bestimmt waren, ihn dringend dazu auffordern mußte, die Beschaffenheit derselben genau zu untersuchen, ehe er sie auf diese Weise benutzte.

Aehnlich verhält es sich mit einem aus **L. 27 §. 34 D. ad legem Aquil. (9. 2)** entnommenen Beispiel. Wenn Jemand einen Sclaven ausdrücklich zu einem bestimmten Gebrauch, z. B. **ad mulum regendum**, vermiethete, so mußte er den Schaden erstatten, den der

32) L. 6 §. 4 D. de act. empti. (19. 1); L. 19 §. 1 D. locati (19. 2). Unterholzner a. a. O. §. 131 Note f. will in der angegebenen Beziehung einen Unterschied zwischen dem Verkauf und der Vermiethung machen, wobei er jedoch die L. 6 §. 4 D. cit. übersieht. Der einzige Unterschied, welcher besteht, ist ein factischer, daß nämlich die Vermiethung häufiger, als der Verkauf mit ausdrücklicher oder stillschweigender Beziehung auf einen bestimmten Gebrauch abgeschlossen wird; ein Umstand, der nicht für den Umfang des Interesse, wohl aber für die Frage, ob überhaupt das Interesse zu leisten ist, von großer Bedeutung sein kann.

Miether dadurch erlitt, daß der Sclave nicht die für diesen Gebrauch nöthigen Eigenschaften besaß; dies war im Allgemeinen nicht der Fall, wenn der Vertrag ohne Beziehung auf diesen bestimmten Gebrauch abgeschlossen war. Der Grund dieser verschiedenen Entscheidungen liegt aber nicht, wie Molinäus meint, in den Bestimmungen, welche für den Umfang des Interesse gelten, sondern darin, daß nur im ersten Fall eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse vorliegt, nicht aber im zweiten. Die Frage nach dem Umfang des Interesse wird hier also mit der Frage verwechselt, ob überhaupt ein Interesse zu leisten ist.

Wenn ein Baumeister, welcher ein Haus zu repariren unternommen hat, sich schadhafter Balken bedient, um das Haus während der Reparatur zu stützen, und dadurch den Einsturz des Hauses veranlaßt hat, so soll er nach Molinäus zwar für den Schaden haften, den das Haus selbst und die in demselben befindlichen Gegenstände, welche in fester Verbindung mit dem Hause waren, genommen haben, nicht aber für den Schaden, welchen andere Gegenstände genommen haben, die zwar auch in dem Hause waren, aber in keiner festen Verbindung mit demselben sich befanden. Auch diese Entscheidung wird, wenn gleich nicht immer, so doch in der Regel richtig sein, aber nicht deshalb, weil der Baumeister die Gefahr in der letzteren Beziehung nicht übernommen hat, sondern deshalb, weil dem Eigenthümer in der Regel eine Nachlässigkeit zur Last gelegt werden muß, wenn er bei einer Reparatur, die so bedeutend ist, daß sie ein Stützen des Hauses erfordert, seine Sachen, so weit es möglich ist, nicht bei Zeiten an einen anderen Ort schafft.

In den bisher angeführten Beispielen tritt vorzugsweise nur eine Verkennung des richtigen Entscheidungsgrundes hervor; an einem anderen Beispiel, welches ich noch anführen will, zeigt es sich, zu welchen bedenklichen Consequenzen die zur Frage stehende Ansicht führt.

Wie de Gast bemerkt, ist der Verkäufer nicht verpflichtet, dem Käufer die Conventionalstrafe zu erstatten, welche dieser in Folge der unterbliebenen Tradition der gekauften Sache verwirkt hat; denn sofern bei der Abschließung des Vertrages von dem Pönalversprechen nicht die Rede gewesen sei, und die Sache also nicht als eine unter einer Conventionalstrafe geschuldete gekauft sei, könne man nicht sagen, daß der Schaden durch die Culpa des Verkäufers eingetreten sei, als ob dieser dadurch, daß er die Sache dieser bestimmten Person verkauft, eine größere Gefahr übernommen habe, als wenn er die Sache einer

anderen Person verkauft hätte [33]). Daß diese Entscheidung verkehrt ist, ergiebt sich aus dem oben Bemerkten. Zugleich tritt hier recht deutlich neben einander die Ausdehnung des Erfordernisses der Imputation auf die einzelnen nachtheiligen Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache und der Gesichtspunkt der Uebernahme der Gefahr hervor.

Schließlich mögen jetzt noch einige Bemerkungen über den Beweis folgen, besonders mit Beziehung auf die in diesem §. angeführten näheren Bestimmungen. Der Grundsatz, von welchem wir hierbei ausgehen müssen, ist der, daß der Beschädigte den Beweis führen muß, daß der Schaden die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache gewesen ist.

Ist diese Thatsache die alleinige Ursache des Schadens gewesen, so muß er dies nachweisen; haben andere Umstände mitgewirkt, so muß er nachweisen, welche Umstände mitgewirkt haben, und daß diese Umstände ohne die Dazwischenkunft der verpflichtenden Thatsache gar nicht eingetreten oder nicht die zur Frage stehende Wirkung gehabt hätten. Zu den Umständen, welche neben der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt haben, kann jedoch auch eine Nachlässigkeit des Beschädigten selbst gehören; und sofern dies der Fall ist, kann die Erstattung des Schadens nicht

33) Aus ähnlichen Gründen nimmt Molinäus an, daß der Miether eines Hauses, wenn dieses durch seine Schuld abbrennt, immer nur den wahren Werth des Hauses zu erstatten braucht, nicht den besonderen Werth, welchen das Haus für den Vermiether hatte; er soll also, wenn der Vermiether unter dem eventuellen Versprechen einer Conventionalstrafe die Verpflichtung übernommen hatte, nach Ablauf der Miethzeit das Haus einem Andern zu übergeben, nicht verpflichtet sein, wegen der Verwirkung der Conventionalstrafe zu entschädigen; ganz besonders soll dies gelten, wenn der Vermiether diese Verpflichtung nach der Abschließung des Miethvertrages übernommen hatte, weil die Lage des Miethers durch die einseitige Handlung des Vermiethers nicht verschlechtert werden kann. — Auch hier machen dieselben Gesichtspunkte sich geltend.

verlangt werden. Wenn nun der Beschädigte im Allgemeinen die Umstände darthun muß, welche den Schaden herbeigeführt haben, so muß er auch darthun, daß diese Umstände solche sind, wie sie den Rechtsvorschriften nach zur Herstellung eines genügenden Causalnexus geeignet sind. Es muß also aus dem geführten Beweis hervorgehen, daß nicht neben der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eine Nachlässigkeit von Seiten des Beschädigten zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt hat. Ein besonderer Beweis wird freilich dem Beschädigten in dieser Beziehung nicht aufzuerlegen sein.

Dagegen hat der Beschädigte nicht den Beweis zu führen, daß der Schaden nicht auch ohne die Dazwischenkunft des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses eingetreten wäre; vielmehr muß der Beklagte die Thatsachen nachweisen, aus welchen das Gegentheil sich ergeben soll.

Anders sind die Grundsätze, wenn es sich darum handelt, ob die Thatsache, auf welche der Beschädigte seinen Anspruch stützt, in der Weise herbeigeführt ist, daß sie als geeignet erscheinen kann, einen Anspruch auf Leistung des Interesse zu begründen. Hier ist zu unterscheiden, ob der Beweis der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache dem Beschädigten obliegt, oder ob der Beklagte zu beweisen hat, daß keine Thatsache vorliegt, welche ihn zum Schadensersatz verpflichtet, wie das der Fall ist, wenn er sich gegen eine Contractsklage auf das Eingetretensein einer casuellen Unmöglichkeit der Leistung beruft.

Im letzten Fall hat der Beklagte den Beweis zu führen, daß die Erfüllung der Obligation durch eine Culpa des Klägers oder durch ein Ereigniß herbeigeführt ist, in Ansehung dessen ihm selbst keine von ihm zu prästirende Culpa zur Last fällt; er muß insonderheit auch, wenn er derartige Behauptungen aufstellt, die Thatsachen beweisen, aus welchen hervorgehen soll, daß die Erfüllung der Obligation auch dann verhindert worden wäre, wenn er keiner Culpa sich schuldig gemacht hätte. — Im ersten Fall liegt dem Beklagten keine derartige Beweislast ob; der Kläger hat vielmehr den Beweis beizubringen, daß die Thatsache, welche er seinem Anspruch zu Grunde gelegt hat, in der Weise herbeigeführt ist, daß sie geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen. Die Beibringung dieses Beweises setzt aber voraus, daß nicht durch ein inzwischen eingetretenes Ereigniß das Eintreten der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache gehindert ist; so setzt z. B. der Beweis der Eviction voraus, daß der Käufer die gekaufte Sache nicht derelinquirt hatte. Außerdem muß aus dem ge-

führten Beweis hervorgehn, daß nicht eine Culpa von seiner Seite zur Herbeiführung der gedachten Thatsache mitgewirkt hat.

---

§. 17.

Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. — Besondere Bestimmungen über den entgangenen Gewinn.

Die bisher aufgestellten Grundsätze beziehen sich gleicherweise auf den positiven Schaden, wie auf den entgangenen Gewinn. Es fragt sich aber, ob sich nicht noch fernere Grundsätze aufstellen lassen, welche, wenn auch nicht die Bedeutung von festen Regeln, so doch die Bedeutung von wichtigen Anhaltspunkten für das richterliche Ermessen in Anspruch nehmen können.

Was hier nun den positiven Schaden betrifft, so lassen sich die einzelnen Arten desselben nicht wohl unter allgemeinere Gesichtspunkte bringen. Sollen hier Anhaltspunkte gegeben werden, so ist es nöthig, auf die einzelnen Obligationen einzugehen. Dies kann aber erst unten geschehen (§. 22), weil eine solche Betrachtung der einzelnen Obligationen voraussetzt, daß wir die Grundsätze über die Schätzung im Allgemeinen festgestellt haben.

Dagegen lassen sich in Ansehung des entgangenen Gewinns durch ein Eingehen auf die einzelnen Arten des Gewinns Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen aufstellen, welche eine allgemeinere Bedeutung haben; überdies kommen in den Quellen noch einige Beschränkungen des Interesse vor, welche sich allein auf den entgangenen Gewinn beziehen, und am Ende dieses §. angeführt werden sollen.

Wenden wir uns zunächst zu den für das richterliche Ermessen aufzustellenden Anhaltspunkten, so läßt es sich nicht läugnen, daß beim entgangenen Gewinn ein größeres Bedürfniß vorhanden ist, solche Anhaltspunkte aufzustellen, als beim positiven Schaden. Daß ein bestimmter Gewinn von dem Beschädigten nicht gemacht ist, läßt sich allerdings eben so leicht, ja häufig noch leichter nachweisen, als daß

ein positiver Schaden eingetreten ist. Während aber bei dem letzteren die Frage, ob der Beschädigte den verlorenen Vermögenstheil sich bewahrt haben würde, wenn die zum Ersatz verpflichtende Thatsache nicht eingetreten wäre, in der Regel keine Zweifel hervorrufen wird, insofern es nicht vorliegt, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses eingetreten wäre, — wird man beim entgangenen Gewinn in vielen Fällen nicht mit gleicher Sicherheit sagen können, daß der Gewinn ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses wirklich gemacht wäre.

Dieser letzte Umstand hat denn auch nicht wenige Schriftsteller veranlaßt, eine Untersuchung darüber anzustellen, welcher Grad der Gewißheit in Ansehung des entgangenen Gewinns vom Richter zu verlangen sei. Eine solche allgemeine Untersuchung, die auf die Verschiedenheit der Fälle und die einzelnen in Betracht kommenden Fragen nicht näher eingeht, gewährt aber in der That keinen praktischen Nutzen; das Resultat muß wegen der Verschiedenheit der Fälle immer ein sehr vages bleiben.

Sollen wahre Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen gewonnen werden, so ist es nöthig, auf die verschiedenen Arten des möglichen Gewinns näher einzugehen. Zugleich haben wir dabei namentlich auf zwei Punkte zu achten.

Die Zweifel, welche in Ansehung des entgangenen Gewinns sich uns entgegenstellen, beziehen sich nämlich entweder auf die Frage, ob der Beschädigte ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache die Gelegenheit zum Erwerb benutzt hätte, oder darauf, ob ohne das Eintreten dieser Thatsache die sonstigen Voraussetzungen für den Erwerb in dem Zeitpunkt, in welchem derselbe zu machen gewesen wäre, sämmtlich vorgelegen hätten.

Die erste Frage kann nur dann aufgeworfen werden, wenn der Erwerb eine Thätigkeit des Erwerbenden voraussetzt; und auch in diesem Fall kann dem oben (S. 146 fg.) Bemerkten zufolge kein Zweifel obwalten, wenn die Erlangung des Gewinns nur eine Annahme desselben oder doch nur eine solche Thätigkeit erfordert, deren Unterlassung einen Mangel an der Sorgfalt eines diligens paterfamilias auf Seiten des Beschädigten voraussetzen würde. Kann dagegen auf die eventuelle Vornahme der zur Erlangung des Erwerbs nöthigen Thätigkeit nicht schon daraus geschlossen werden, daß der Beschädigte als ein diligens paterfamilias gehandelt haben würde, so muß es besonders nachgewiesen werden, daß der Beschädigte die Gelegenheit zum

Erwerb benutzt hätte, falls die verpflichtende Thatsache nicht eingetreten wäre.

Die zweite Frage kommt in allen Fällen in Betracht, indem der Grund, weshalb der Erwerb nicht wirklich gemacht ist, immer darin liegt, daß die Voraussetzungen für die Erlangung desselben sämmtlich oder theilweise in Folge des beschädigenden Ereignisses hinweggefallen oder nicht eingetreten sind.

Die Entscheidung über diese Frage wird nicht selten sehr erhebliche Zweifel veranlassen; doch beschränkt sich dies auf einen bestimmten Kreis von Fällen.

Völlig unzweifelhaft sind zunächst die Fälle, in welchen der Erwerb zu der Zeit, wo die Wirkungen des beschädigenden Ereignisses sich gezeigt haben, factisch bereits von dem Beschädigten gemacht war, so daß die zum Ersatz verpflichtende Thatsache nur die Wirkung hat, daß der Erwerb nicht auch rechtlich dem Beschädigten zugefallen ist. Hier liegt der Causalnexus mit einer solchen Bestimmtheit vor, wie dies selbst in Ansehung des positiven Schadens selten der Fall ist.

Abgesehen von den eben erwähnten Fällen haben wir zu unterscheiden, ob die Gelegenheit, den Erwerb zu machen, vor dem Eintreten des beschädigenden Ereignisses bereits vorhanden war, und nur die Benutzung dieser Gelegenheit, welche noch nicht erfolgt war, durch das Eintreten des Ereignisses gehindert ist, — oder ob das beschädigende Ereigniß zu einer Zeit eingetreten ist, wo die Voraussetzungen für den Erwerb noch nicht vorlagen.

Im ersten Fall ist die Möglichkeit, daß auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses ein anderer Umstand noch den Erwerb gehindert haben könnte, nicht zu berücksichtigen [1]; ist der Erwerb ein solcher, daß ein diligens homo in der Lage des Beschädigten ihn nicht versäumt hätte, so ist anzunehmen, daß auch der Beschädigte ihn gemacht haben würde, und nur dann wird die Berücksichtigung desselben auszuschließen sein, wenn es als gewiß vorliegt,

---

1) Vorausgesetzt ist natürlich, daß die Gelegenheit zum Erwerb nicht schon versäumt war. So versteht es sich von selbst, daß der Käufer wegen der nicht gewonnenen Früchte keinen Ersatz verlangen kann, wenn die Gelegenheit, die Früchte zu gewinnen, vor der Eviction eingetreten war, er aber dieselben auf dem Felde hat verderben lassen. Hier hätte er den Gewinn auch dann nicht gehabt, wenn das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre.

daß der Erwerb auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache dem Beschädigten entgangen wäre.

Im zweiten Fall, wo das beschädigende Ereigniß eingetreten ist, ehe die Gelegenheit, den Erwerb zu machen, sich eröffnet hatte, haben die Voraussetzungen für den Erwerb in ihrer Gesammtheit niemals vorgelegen; es fragt sich aber, ob sie nicht ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache in dem entscheidenden Zeitpunkt vorgelegen hätten. Hier wird eine völlige Gewißheit nicht erreicht werden können, und das richterliche Ermessen von großer Bedeutung sein. Im Allgemeinen wird man nur sagen können, daß die Annahme: es könnte in dem entscheidenden Zeitpunkt an der einen oder anderen Voraussetzung für den Erwerb gefehlt haben, dann nicht in Betracht kommt, wenn sie das Eintreten außergewöhnlicher Ereignisse oder ein nachlässiges Benehmen von Seiten des Beschädigten, oder wenn sie Handlungen des Letzteren voraussetzt, die zwar an sich weder ungewöhnlich sind, noch auch von einer Nachlässigkeit zeugen (wie z. B. die Veräußerung eines Gegenstandes), an deren Vornahme der Beschädigte aber eben durch das Eintreten des beschädigenden Ereignisses gehindert ist. Doch ist in der letzteren Beziehung die Beschränkung hinzuzufügen, daß die Handlungen nicht etwa solche sind, rücksichtlich deren man mit Bestimmtheit annehmen kann, daß ein **diligens paterfamilias** in der Lage des Beschädigten sie vorgenommen hätte. Unter Umständen kann allerdings die Nachlässigkeit einen größeren Vortheil gewähren, als ein vorsichtiges, sorgsames Benehmen. Ein solcher Vortheil wird aber nicht berücksichtigt [2]). Es wird in einem solchen Fall die Sache so angesehen, als ob es vorläge, daß der Gewinn auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses dem Beschädigten entgangen wäre.

Die aufgestellten Grundsätze ergeben sich größtentheils schon aus den im vorigen §. angeführten Regeln; es ist jedoch nöthig, dieselben

2) So können z. B. in dem Augenblick, wo eine Klage auf Herausgabe eines Grundstücks mit den Früchten der letzten zehn Jahre angestellt wird, die Fruchtpreise zu einer solchen Höhe gestiegen sein, daß es vortheilhaft gewesen wäre, die Früchte, so weit sie überhaupt einer Aufbewahrung fähig waren, bis zu dieser Zeit aufzubewahren. Ein Vortheil aus einem Verfahren, welches regelmäßig Nachtheil bringt, und deshalb von einem verständigen Manne vermieden wird, kommt aber nicht in Betracht.



jetzt noch an einzelnen concreten Verhältnissen anschaulich zu machen. Wir legen dabei die im Obigen bereits angedeutete Eintheilung der einzelnen Arten des Gewinns zu Grunde [3]).

Wir gehen aus von dem einfachsten Fall, indem wir zuerst denjenigen Erwerb betrachten, welcher gar keine Thätigkeit des Erwerbenden voraussetzt, der, wie es im §. 3. J. per quas personas (2. 9) heißt, „nobis ignorantibus et invitis obvenit". Dahin gehört der Erwerb durch Alluvion, der Erwerb der dem Eigenthümer zufallenden Hälfte des gefundenen Schatzes, der Erwerb von Delictsklagen u. s. w.

Es versteht sich hier von selbst, daß die Möglichkeit des Erwerbs genügen muß; ob der Beschädigte die Gelegenheit des Erwerbs benutzt hätte, kann nicht zur Frage kommen, da er die Gelegenheit nicht unbenutzt lassen konnte. War hier nun factisch der Erwerb von dem Beschädigten bereits gemacht, ehe die verpflichtende Thatsache eintrat, war z. B. die Anwachsung geschehen oder der Schatz gefunden, ehe die gekaufte Sache dem Käufer evincirt wurde, so ist die größtmögliche Sicherheit vorhanden, daß der Gewinn ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache dem Beschädigten zugefallen wäre. Ist dagegen die den Erwerb begründende Thatsache erst später eingetreten, so ist es allerdings möglich, daß der Gewinn dem Beschädigten auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses entgangen wäre; so ist es z. B. möglich, daß der Käufer das Grundstück verkauft hätte, ehe die Anwachsung erfolgte oder der Schatz gefunden ward. Darauf aber kann der Verpflichtete in dem angeführten Fall sich nicht berufen, weil der Käufer an der Vornahme

3) S. darüber besonders Ihering, Abhandlungen aus dem röm. Recht, Nr. 1, dessen Ausführungen freilich das lucrum nach einer ganz anderen Seite hin zum Gegenstand haben, aber auch für uns wegen der genaueren Bestimmung der verschiedenen Arten des Erwerbs von großer Bedeutung sind. — Zugleich bemerke ich hier, daß zwar der Strenge nach in den Fällen, wo es sich bei Obligationen auf ein dare oder tradere um das wegen Nichterfüllung zu leistende Interesse handelt, auch der Werth der geschuldeten Sache zu dem entgangenen Gewinn gehört, daß ich aber davon im Obigen abgesehen habe, theils weil die Erstattung dieses Werthes der Regel nach keinem Zweifel unterliegen kann, theils weil nach der im Verkehr herrschenden Auffassung, die, wie ich glaube, auch den römischen Juristen nicht fremd war, die Nichterlangung des Werthes der geschuldeten Sache als ein positiver Schaden betrachtet wird.

einer solchen Veräußerung eben durch das Eintreten der verpflichtenden Thatsache, nämlich durch die Eviction, gehindert ist.

Zu dem Gewinn der eben angeführten Art gehört auch der höhere Werth, welchen eine Sache durch das Steigen der Preise erlangt. Auf die Frage, inwieweit dieser Gewinn berücksichtigt wird, werden wir bei der Erörterung über den Zeitpunkt der Schätzung im §. 20 zurückkommen. Hier möge es genügen, eine Folge anzuführen, welche sich aus den oben aufgestellten Grundsätzen ergiebt. Dieselbe besteht darin, daß der Debitor, welcher sich einer Mora schuldig gemacht hat, wenn der Preis der geschuldeten Sache nach dem Beginn der Mora gestiegen ist, dem Gläubiger, falls er nicht die Sache selbst leistet, den gegenwärtigen Werth leisten muß; es kann aus den vorher angeführten Gründen im Allgemeinen nicht in Betracht kommen, daß der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Leistung den geschuldeten Gegenstand möglicherweise früher verkauft, und so den durch die Preisveränderung herbeigeführten Gewinn nicht gemacht haben könnte [4]).

An die eben erwähnten Fälle schließt sich der Erwerb an, der zwar, da er von außen her angeboten wird, gleichfalls keiner auf Hervorbringung des Gewinns gerichteten Thätigkeit, wohl aber einer Annahme bedarf. Diesem Erwerb steht derjenige im Wesentlichen gleich, dessen Erlangung an eine Potestativbedingung gebunden ist. Auch hier bedarf es nur der Möglichkeit des Erwerbs. Daß der Beschädigte die ihm dargebotene Gelegenheit, den Erwerb zu machen, versäumt, und so seinen eigenen Vortheil außer Acht gelassen haben könnte, wird nicht berücksichtigt.

Hierher gehört der in den Quellen erwähnte Fall, wenn Jemandem durch Tödtung oder Entwendung eines Sclaven oder durch Nichterfüllung einer auf Leistung eines Sclaven gerichteten Obligation der Erwerb einer diesem Sclaven hinterlassenen Erbschaft oder eines demselben hinterlassenen Vermächtnisses entgangen ist [5]). Auch hier konnte

4) L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1). Vorausgesetzt ist, daß es sich nicht etwa um bestimmte Sachen handelt, die der Gläubiger z. B., weil sie dem Verderb ausgesetzt waren, bis zur fraglichen Zeit gar nicht hätte behalten können. Vgl. auch oben Note 2.

5) Den Erwerb der Vermächtnisse nennen wir hier zugleich, weil er in den Quellen regelmäßig mit dem Erwerb der Erbschaft zusammengestellt wird, und im Allgemeinen dieselben Voraussetzungen hat. Der Strenge nach ist



die vollständigste Sicherheit vorliegen, und zwar eine Vollständigkeit und Sicherheit des Beweises, wie sie bei dem positiven Schaden nur dann vorkommt, wenn die zum Ersatz verpflichtende Thatsache die unmittelbare und ausschließliche Ursache des Schadens ist. Eine solche Gewißheit lag z. B. vor, wenn der Käufer durch den ihm verkauften und tradirten Sclaven die demselben deferirte Erbschaft vor der Eviction bereits angetreten hatte [6]). In diesem Fall waren alle Voraussetzungen des Erwerbs mit Einschluß der zur Erlangung des Erwerbs nöthigen Thätigkeit bereits eingetreten; die einzige Voraussetzung, welche fehlte, war das Recht des Käufers am Sclaven; daß aber dieses im Fall einer genügenden Erfüllung des Contracts auch da gewesen wäre, konnte keinem Zweifel unterliegen. — Fehlte dagegen noch die zur Erlangung des Erwerbs nöthige Thätigkeit, wie z. B. wenn der Sclave vor der Antretung der Erbschaft getödtet war, so konnte freilich nicht mit völliger Gewißheit gesagt werden, ob der Beschädigte die Erbschaft ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses wirklich durch den Sclaven erworben hätte [7]). Dessenungeachtet wurde es nicht bezweifelt, daß der Werth der Erbschaft bei der Berechnung des Interesse zu berücksichtigen sei, wenn die Voraussetzungen für den Erwerb zur Zeit der Verübung des Delicts bereits vorlagen [8]). Dasselbe wurde angenommen, wenn es sich um die Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung, sei es aus einem Kauf oder einem Vermächtniß oder einer Verpflichtung **ad exhibendum**, handelte, und der Erwerb der Erbschaft, für welchen alle Voraussetzungen bereits vorlagen, dadurch gehindert war, daß dem Gläubiger der Sclave evincirt oder nicht tradirt oder nicht exhibirt war [9]); — desgleichen wenn zwar zur Zeit des Eintretens der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache noch nicht alle Voraussetzungen für den Erwerb eingetreten waren,

---

er sonst eigentlich ein Gewinn der zuerst angeführten Art. Vgl. L. 16 §. 1 D. qui test. facere possunt. (28. 1). L. 77 §. 3 D. de leg. 2. (31).

6) L. 8. L. 51 §. 3 D. de evict. (21. 2).

7) L. 63 pr. D. ad l. Falcid. (35. 2).

8) Gajus III. §. 212. §. 10. I. de l. Aq. (4. 3). L. 23 pr. L. 51 D. ad l. Aq. (9. 2). — L. 3 D. de cond. furt. (13. 1). L. 52 §. 28 D. de furtis (47. 2). — L. 6 D. de vi (43. 16).

9) S. L. 25 §§. 2. 3 D. ad S. C. Trebell. (36. 1). L. 11 pr. D. ad exhib. (10. 4).

aber ein späterer Zeitpunkt sich ermitteln ließ, wo ohne das Eintreten der gedachten Thatsache alle Voraussetzungen vorgelegen hätten, und nur der Zweifel obwalten konnte, ob nicht der Beschädigte etwa den Sclaven früher veräußert hätte; z. B. wenn nach der Eviction oder nach der Begehung des Diebstahls, aber noch bei Lebzeiten des Sclaven der Erblasser, ohne seinen Willen vorher geändert zu haben, gestorben war. War der Sclave vor dem Tode des Erblassers gestorben, so konnte, wie wir bei Erörterung des folgenden Beispiels sehen werden, eine Entschädigung für die entgangene Erbschaft in der Regel nicht verlangt werden.

Ein anderes Beispiel, welches in **L. 23 §. 2 D. ad leg. Aq. (9. 2)**. angeführt wird, bezieht sich auf den Fall, daß Jemandem eine Erbschaft hinterlassen ist, unter der Bedingung, daß er einen bestimmten ihm gehörigen Sclaven freilasse. Wurde in einem solchen Fall der Sclave nach dem Tode des Erblassers getödtet, so wurde der Werth der Erbschaft bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt, obgleich die Möglichkeit, daß der Erwerb der Erbschaft, wenn der Sclave nicht getödtet wäre, durch andere Umstände hätte gehindert werden können, nicht geläugnet werden kann. Anders war es, wenn der Sclave vor dem Tode des Erblassers getödtet war, indem alsdann nach der oben citirten Stelle der Werth der Erbschaft nicht in Anrechnung gebracht werden konnte. Die Stelle bezieht sich jedoch nur auf die **actio legis Aquiliae**, und eben so paßt der für die letzte Entscheidung angeführte Grund („**quia retrorsum, quanti plurimi fuit, inspicitur**") nur für diese Klage, nicht für die sonstigen Klagen auf Erstattung des Interesse. Auch wird man in Ansehung der letzteren Klagen die gedachte Entscheidung nicht ohne Einschränkung anerkennen können; so dürfte es z. B., wo die besondern Grundsätze der **lex Aquilia** nicht in Betracht kamen, unbedenklich gewesen sein, den entgangenen Erwerb der Erbschaft zu berücksichtigen, wenn der Erblasser, ohne von dem Tode des Sclaven etwas erfahren und ohne seine letztwillige Verfügung geändert zu haben, wenige Tage nach demselben gestorben wäre. Doch wird freilich in dem erwähnten Fall die Ungewißheit, ob der Erwerb nicht auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses durch den früheren Tod des Sclaven oder durch eine Willensänderung von Seiten des Erblassers dem Eigenthümer des Sclaven entgangen wäre, regelmäßig als zu groß erschienen sein, als daß der entgangene Gewinn hätte in Anrechnung gebracht werden können.

Außerdem finden wir in den Quellen noch andere Beispiele erwähnt, in welchen es sich um einen Erwerb der hier zur Frage stehenden Art handelt.

Wird durch die Verweigerung der Exhibition der Vermächtnißnehmer an der innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmenden optio gehindert, so kann er Entschädigung verlangen für den ihm entgangenen Gewinn; die Voraussetzungen des Erwerbs waren vorhanden, und daß der Honorirte die Wahl nicht vorgenommen haben sollte, ist um so weniger anzunehmen, als er durch das Verlangen der Exhibition seinen Willen an den Tag gelegt hat [10]).

Eben so wurden, wenn ein Platz in einer Tribus vermacht war und der Erbe einer Mora sich schuldig gemacht hatte, die Vortheile, welche der Vermächtnißnehmer durch kaiserliche Liberalität im Fall der rechtzeitigen Leistung des Vermächtnisses erlangt hätte, zu dem zu leistenden Interesse gerechnet [11]). Die Erlangung des Erwerbs setzte nur eine einfache Perceptionshandlung voraus; und es ließ sich nicht annehmen, daß der Vermächtnißnehmer diese Handlung, welche ihm nur vortheilhaft sein konnte, nicht vorgenommen haben würde.

Wir gehen jetzt zu demjenigen Gewinn über, dessen Erlangung eine weiter gehende Thätigkeit voraussetzt. — Ist nun diese Thätigkeit eine solche, welche im Zweifel jeder **diligens homo** in der Lage des Beschädigten vorgenommen hätte, so wird angenommen, daß auch der Beschädigte sie beschafft haben würde. Es kommt dann nur darauf an, ob die übrigen Voraussetzungen vorliegen, und in dieser Beziehung gilt das vorhin Bemerkte.

Den hauptsächlichsten Fall bildet hier der Erwerb der Früchte. Soll das Interesse für die Benutzung einer fruchttragenden Sache geleistet werden, so kann der Gläubiger immer die Früchte in Anspruch nehmen, welche er aus der Sache, falls er dieselbe als ein **diligens paterfamilias** benutzt hätte, gezogen haben würde. Es wird angenommen, daß der Gläubiger als ein **diligens homo** gehandelt hätte. Dies kommt namentlich in Betracht, wenn der Vermiether einer fruchttragenden Sache den Miether wegen nicht präſtirter Benutzung zu

---

10) L. 10 D. ad exhib. (10. 4).

11) L. 35 pr. D. de leg. 3. (32).

entschädigen hat [12]). Ebenfalls ist aus dem angegebenen Grunde anzunehmen, daß der Gläubiger wegen einer Mora des Schuldners die Früchte in Anspruch nehmen kann, welche er im Fall rechtzeitiger Leistung hätte erlangen können [13]).

Hierher gehört ferner unter Umständen der Gewinn, welcher durch den Verkauf von Gegenständen erzielt werden kann; besonders dann, wenn es sich um Gegenstände handelt, welche dem Verderb ausgesetzt sind. Ein sorgfältiger Mann — das kann man als gewiß annehmen — wird die Gegenstände nicht verderben lassen, sondern vorher veräußern. Zwar kann es sich fragen, ob er einen Abnehmer findet; doch ist anzunehmen, daß derartige Sachen zum Marktpreis immer verkauft werden können.

Etwas weiter geht es schon, wenn im Fall der Mora bei solchen Sachen, **quae locari solent**, auch die Miethsgelder zu erstatten sind. Besteht die regelmäßige Benutzung der Sache in dem Ziehen der Miethgelder, so läßt sich dem oben erwähnten Grundsatz zufolge annehmen, daß der Gläubiger, falls ihm die Benutzung nicht entzogen wäre, bemüht gewesen wäre, die Sache zu vermiethen. Es fragt sich aber allerdings, ob ihm dies Vorhaben auch gelungen wäre, weil die Möglichkeit des Vermiethens Leute voraussetzt, die zum Miethen Neigung haben. Ist jedoch die Sache eine solche, welche regelmäßig vermiethet wird, welche bisher auch immer vermiethet war, so wird angenommen, daß das Vermiethen auch jetzt gelungen wäre [14]).

Diesem Fall stehen zwei andere Fälle gleich, welche in den Quellen erwähnt werden. Der eine bezieht sich auf das Interesse, welches wegen der entzogenen Benutzung von Geldsummen zu leisten ist.

Ein **diligens homo** läßt das Geld nicht müssig liegen; er sucht, wenn er es nicht vortheilhafter benutzen kann, wenigstens Zinsen zu

12) L. 18. L. 19 pr. L. 24 §. 4 D. locati (19. 2). Die Schwierigkeiten, welche die letztere Stelle in anderer Beziehung bietet (s. unten §. 18), kommen hier nicht in Betracht.

13) S. z. B. L. 39 §. 1 D. de leg. 1 (30). Die nähere Ausführung dieses Satzes gehört in die Lehre von der Mora.

14) L. 39 §. 1 D. de leg. 1 (30). L. 62 pr. D. de rei vind. (6. 1). L. 5. C. eodem (3. 32). S. auch L. 29 D. de damno inf. (39. 2). Aehnlich verhielt es sich mit dem Ertrage der operae servorum, insofern es sich um die entzogene Benutzung eines Sclaven handelte. Vergl. L. 29 D. de hered. pet. (5. 3).

gewinnen. Zweifelhaft kann es jedoch sein, ob es ihm möglich gewesen wäre, grade für den zur Frage stehenden Zeitraum Jemanden zu finden, dem er das Geld gegen Zinsen hätte leihen können, und der zugleich die genügende Sicherheit in Beziehung auf die Rückzahlung ihm gewährt hätte; besonders erheblich wird dieser Zweifel, wenn es sich um kleine Zeiträume handelt. Hier kommt jedoch eine gesetzliche Präsumtion zu Hülfe, derzufolge unter Ausschließung des Gegenbeweises angenommen wird, daß immer für jeden Zeitraum das Geld wenigstens zu den ortsüblichen Zinsen belegt werden kann. Eben deshalb können in allen Fällen, in welchen wegen entzogener Benutzung einer Geldsumme das Interesse zu leisten ist, immer wenigstens die ortsüblichen Zinsen verlangt werden.

Der zweite Fall bezieht sich auf die Verwundung eines freien Menschen. Wird derselbe durch die Verwundung an der Arbeit gehindert, so kommt in Betracht, was er durch seine operae hätte verdienen können. Daß der Verwundete, wenn die Verwundung nicht eingetreten wäre, sich bemüht hätte, seine operae nutzbar zu machen, muß schon deshalb angenommen werden, weil man von der Voraussetzung ausgehen muß, daß er gehandelt hätte, wie ein diligens homo zu handeln pflegt. Es machen sich hier aber ähnliche Zweifelsgründe geltend, wie in den vorher erwähnten Fällen, indem es sich fragt, ob der Verletzte Leute gefunden hätte, die ihn als Arbeiter angenommen, ihm Bestellungen gegeben oder die von ihm angefertigten Sachen gekauft hätten. Wenn es ihm aber sonst gelungen ist, seine Arbeit zu verwerthen, so wird ähnlich, wie in den früheren Fällen, angenommen, daß es ihm in gleicher Weise während dieser Zeit gelungen wäre [15]).

Außerdem können wir hier noch einen anderen Fall betrachten, in welchem es sich ebenfalls um ein Benehmen handelt, welches man bei jedem diligens paterfamilias voraussetzen kann. Wenn die von Jemandem begonnene Ersitzung durch eine zur Leistung des Interesse verpflichtende Handlung eines Anderen unterbrochen ist, so fragt es sich, ob der entgangene Erwerb des Eigenthums in Anrechnung gebracht werden kann. Existirt nun die Sache bis zu dem Zeitpunkte,

15) §. 1 I. de obl. quae quasi ex del. (4. 5). L. 3 D. si quadrupes (9. 1). L. 5 §. 3. L. 6. L. 7 pr. D. ad l. Aq. (9. 2). L. 7 D. de his qui effud. (9. 3).

in welchem die Ersitzung ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache vollendet wäre, und ist von Seiten des Eigenthümers bis dahin nichts geschehen, was eine Unterbrechung der Ersitzung hätte veranlassen können, so wird man den Werth des Eigenthums bei der Berechnung des Interesse berücksichtigen müssen, da, abgesehen von den Fällen, wo der Eigenthümer eine Unterbrechung der begonnenen Ersitzung bewirkt, eine solche nicht wohl anders, als durch eine Nachlässigkeit des Besitzers oder durch ein außergewöhnliches und nicht zu erwartendes Ereigniß, wie durch ein Delict eines Dritten, herbeigeführt werden kann [16]).

Wir wenden uns jetzt endlich zu demjenigen Gewinn, welcher eine Thätigkeit voraussetzt, in Ansehung deren die Präsumtion, daß der Beschädigte als ein diligens paterfamilias gehandelt haben würde, nicht ausreicht, um die Annahme zu rechtfertigen, daß er diese Thätigkeit ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses vorgenommen hätte.

Diese letzte Art des entgangenen Erwerbs hat zu verschiedenen Erörterungen die Veranlassung gegeben; auch wird von Manchen behauptet, daß ein solcher Gewinn in der Regel nicht in Betracht komme [17]). Diese Ansicht dürfte aber den in den Quellen enthaltenen Entscheidungen nicht entsprechen.

---

16) Wegen der L. 71 §. 1 D. de furtis (47. 2) haben manche das Gegentheil angenommen, so z. B. Gesterding, Ausbeute S. 5. Daß jedoch die L. 71 cit. der von uns aufgestellten Ansicht nicht entgegensteht, geht aus dem oben (S. 135 fg.) Bemerkten hervor. S. namentlich auch v. Savigny, Besitz S. 537 fg.

17) Dies wird z. B. behauptet von B. W. Pfeiffer, der, wie oben (§. 16 Note 30) bemerkt ist, diesen Gewinn regelmäßig nur dann zulassen will, wenn eine Warnung vorhergegangen ist; — ferner von Puchta, Pandekten §. 225, der die Berücksichtigung des durch individuelle Umstände und Verhältnisse vermittelten Verlustes, sofern er in einem entgangenen Gewinn besteht, nur bei der Bestimmung des Ortsinteresse zuläßt, und demnach die L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4) von einer bloß für das Ortsinteresse geltenden Ausnahme versteht. Was die letztere Ansicht betrifft, so könnte der zur näheren Bezeichnung des Gewinnes gebrauchte Ausdruck zu Zweifeln führen; doch ist gewiß wenigstens vorzugsweise die hier in Betracht kommende Art des Gewinns darunter verstanden. Aus dem Folgenden dürfte sich ergeben, daß auch diese Ansicht nicht begründet ist, und daß die Entschei-

So viel steht allerdings fest, daß in diesen Fällen nicht, wie in den früher erwähnten, der Umstand allein genügt, daß eine Gelegenheit, den Erwerb zu machen, vorhanden gewesen ist; es wird, insofern weiter nichts vorliegt, immer zweifelhaft bleiben, ob der Beschädigte diese Gelegenheit benutzt hätte. Dies wird auch in den Quellen ausdrücklich anerkannt. So gab z. B. der Umstand allein, daß ein getödteter Sclave zu einem Freien in einem nahen Verwandtschaftsverhältniß stand, und letzterer deshalb einen hohen Preis für ihn gegeben hätte, noch kein Recht, diesen Preis bei der Berechnung des Interesse zu Grunde zu legen [18]).

In der That würden die bedenklichsten Folgen sich ergeben, wenn man in diesen Fällen die Möglichkeit des Erwerbs für genügend erachten wollte. Es würde dann z. B. der Gläubiger, insofern es sich um das Interesse wegen einer zu spät beschafften Geldzahlung handelte, einen Ersatz für alle vortheilhaften Geschäfte verlangen können, welche er nach Ausweis der Courszettel und Preiscourante in der fraglichen Zeit unter Benutzung der günstigsten Conjuncturen mit dem fraglichen Gelde hätte machen können. Dasselbe würde gelten in Ansehung des Interesse wegen der Benutzung von anderen Sachen, indem der Gläubiger diese zunächst hätte verkaufen und dann in der angegebenen Weise mit dem Gelde hätte operiren können. Ein solcher möglicher Gewinn, welcher voraussetzt, daß die günstigsten Conjuncturen benutzt sind, daß immer die rechte Zeit getroffen ist u. s. w., kommt nicht einmal dann in Betracht, wenn der Beschädigte ein Kaufmann ist, zu dessen Beruf die Ausführung derartiger Geschäfte im Allgemeinen gehört [19]) Daraus folgt aber nicht, daß der Gewinn, welcher durch ein Geschäft der hier zur Frage stehenden Art erzielt werden kann, gar nicht in Betracht kommt; im Gegentheil werden wir ihn nach den allgemeinen Regeln über das Interesse und den Entscheidungen der römischen Juristen zulassen müssen, wenn außer der Möglichkeit der Erlangung des Gewinns noch vorliegt, daß der

dung der L. 2 §. 8 D. cit. auf einer Anwendung der allgemeinen Grundsätze über das Interesse beruht. S. darüber auch unten §. 26. Gegen Puchta hat sich auch Arndts, Pandekten §. 206 Anm. 4 ausgesprochen.

18) L. 33 pr. D. ad l. Aq. (9. 2).

19) L. 19 D. de periculo (18. 6). L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1). S. über diese Stellen auch unten §. 26.

Beschädigte die Gelegenheit, denselben zu machen, ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses benutzt hätte. Nur wird auf ein mögliches Aufeinanderfolgen von verschiedenen Geschäften, welches unter allen Umständen sehr unsicher sein wird, keine Rücksicht genommen werden können.

Gehen wir nun auf die hier zur Frage stehenden Geschäfte näher ein, so ist auch hier eine gleiche Sicherheit, wie in den vorhergehenden Fällen, vorhanden, wenn das Geschäft, durch welches der Gewinn erzielt werden sollte, bereits abgeschlossen war, die Vollziehung desselben und die dadurch bedingte Erzielung des Gewinns aber durch das Eintreten des beschädigenden Ereignisses gehindert ist. Hier kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Beschädigte die Gelegenheit benutzt hätte, und deshalb wird hier der Gewinn immer in Anrechnung gebracht werden müssen, ohne Rücksicht darauf, welcher Art das fragliche Geschäft ist, ob eine Vermiethung, ein Verkauf, ein Tausch u. s. w. [20]).

Anders verhält es sich, wenn das Geschäft noch nicht abgeschlossen war. Hier ist nachzuweisen einestheils, daß das Geschäft gemacht werden konnte, anderntheils, daß der Beschädigte, falls das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre, das Geschäft gemacht, daß er die von seiner Seite nöthige Thätigkeit nicht unterlassen hätte. Je nach der Natur des Geschäfts werden aber die Anforderungen, die an den Beweis zu stellen sind, verschieden sein.

Handelt es sich um den Verkauf von Sachen, welche einen Marktpreis haben, und nur um den Gewinn aus einem Verkauf für den Marktpreis, so wird es genügen, wenn nachgewiesen werden kann, daß der Gläubiger zu einer gewissen Zeit zum Marktpreis hat ver-

---

20) Hatte der Miether bereits eine Aftermiethe abgeschlossen, so kann er, falls die Benutzung ihm nicht prästirt wird, den Gewinn in Anspruch nehmen, den er durch die Aftermiethe hätte erreichen können, L. 7. L. 30 pr. D. locati (19. 2). Ebenso ist derjenige, welcher de damno infecto cavirt hat, verpflichtet, das Miethgeld zu erstatten, welches der Eigenthümer des bedrohten Hauses dadurch verloren hat, daß die Miether das Haus verlassen haben, vorausgesetzt natürlich, daß das Verlassen des Hauses justo metu, also unter Umständen erfolgt ist, welche die Miether von der Verpflichtung zur ferneren Zahlung des Miethgeldes befreien; L. 28 D. de damno inf. (39. 2). — Dasselbe muß natürlich gelten, wenn ein Kaufcontract über eine geschuldete, demnächst aber nicht gelieferte Sache bereits abgeschlossen war.

kaufen wollen. Es wird anzunehmen sein, daß er dann auch hätte verkaufen können. Handelt es sich um einen vortheilhafteren Verkauf solcher Gegenstände oder um ein anderes nicht so leicht zu realisirendes Geschäft, so muß noch ein Mehreres vorliegen. Es muß dann bewiesen werden, daß in dem fraglichen Zeitpunkt Jemand vorhanden war, der dieses Geschäft mit dem Beschädigten abschließen wollte, daß ferner der Beschädigte damit bekannt war und den Willen hatte, das Geschäft in dieser Weise abzuschließen [21]. Der Beweis wird hier in den meisten Fällen überaus schwierig sein; doch kann der Gläubiger sich in einem solchen Fall den Beweis dadurch erleichtern, daß er dem Schuldner unter der ausdrücklichen Erklärung, daß er die sich ihm darbietende Gelegenheit benutzen wolle, eine Warnung zugehen läßt [22].

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen werden wir jedoch, wie ich glaube, bei der Mora annehmen müssen. Wenn für den Schuldner nach dem Beginn der Mora durch ein Ereigniß, welches den Gegenstand auch beim Gläubiger betroffen hätte, eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, so kann der Gläubiger für den Gegenstand selbst keinen Ersatz verlangen, weil er diesen auch dann nicht gehabt hätte, wenn die Obligation rechtzeitig erfüllt wäre. In diesem Fall kann er aber regelmäßig den Gewinn verlangen, welchen er durch einen früheren Verkauf der Sache hätte erzielen können, wobei angenommen wird, daß er den wahren Sachwerth durch den Verkauf erlangt haben würde. Es bedarf in dieser Beziehung nichts weiter, als der Möglichkeit des Verkaufs, keines Beweises, daß der Gläubiger auch wirklich zu rechter Zeit verkauft hätte [23].

Insofern es sich um den Einkauf von Waaren handelt, ist der Beweis noch schwieriger. Es genügt nicht, daß der Gläubiger den Willen gehabt hat, mit dem ihm zu leistenden Gelde Einkäufe zu

---

21) In den Quellen finden wir die oben erwähnten Fälle nicht ausdrücklich geschieden; doch scheint die L. 5 §§. 3. 4 D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4) auf einen Fall der ersteren, die L. 33 D. de dolo (4. 3) auf einen Fall der letzteren Art sich zu beziehen.

22) Die Warnung dient hier nur zur Erleichterung des Beweises, daß der Gläubiger den Willen gehabt habe, das fragliche Geschäft abzuschließen; sie kann nicht, wie Pfeiffer meint (s. oben §. 16 Note 30), den Anspruch auf Erstattung des Gewinns begründen.

23) Die nähere Ausführung dieses Satzes, der nicht ausnahmslos gilt, gehört in die Lehre von der Mora.



machen; es muß zugleich feststehen, welche Waaren der Gläubiger eingekauft hätte, falls ihm das geschuldete Geld rechtzeitig geleistet wäre. Ueberdies kommt es den allgemeinen Regeln zufolge darauf an, ob es nicht einer Nachlässigkeit von Seiten des Gläubigers zuzuschreiben ist, daß er nicht entweder im Voraus für den Fall des Ausbleibens der Zahlung oder sofort nach dem Ausbleiben der Zahlung für die Herbeischaffung anderen Geldes oder etwa für die Eröffnung eines Credits zur Beschaffung der Einkäufe gesorgt hat. Ein Ersatz wegen eines unterbliebenen Einkaufs wird demnach nur unter ganz besonderen Umständen gefordert werden können [24]).

Im Obigen haben wir die Anhaltspunkte, welche in Beziehung auf den entgangenen Gewinn für das richterliche Ermessen aus den Quellen entnommen werden können, angegeben. Wir müssen jetzt noch einige das Interesse beschränkende Bestimmungen anführen, welche nur für den entgangenen Gewinn gelten. Es sind dies folgende:

1. Es kann immer nur ein solcher Gewinn in Anrechnung gebracht werden, welcher **ex honesta causa** gemacht werden konnte [25]). Dieser Satz bedarf keiner weiteren Begründung, indem er sich aus den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts über die Unwirksamkeit

---

24) So erklärt es sich, daß nur in einer einzigen Stelle, der L. 2 §. 8 D. de eo, quod certo loco (13. 4) ein solcher Ersatz erwähnt wird. Hier lag ein Fall vor, wo es dem Gläubiger wegen der Entfernung des Orts nicht wohl möglich war, anderes Geld zum Einkauf der Waaren herbeizuschaffen. Zugleich ist in dem Satze: „quid si merces solebat comparare?“ das Wort solebat wohl zu beachten. Die bisherige Gewohnheit des Gläubigers wird ohne Zweifel deshalb hervorgehoben, weil sie theils den Willen des Gläubigers, das Geld zum Einkauf von Waaren zu benutzen, wahrscheinlich macht, theils einen Anhaltspunkt dafür giebt, was für Einkäufe mit dem Gelde bewerkstelligt wären, wenn dasselbe rechtzeitig gezahlt wäre.

25) S. namentlich L. 33 D. de rei vind. (6. 1). Vergl. auch L. 11. L. 71 §. 1 D. de furtis (47. 2) und dazu oben §. 14 a. E.

der Handlungen, welche contra bonos mores sind, ergiebt. Beim positiven Schaden kann von dieser Beschränkung selbstverständlich nicht die Rede sein.

2. Der Gewinn, welcher durch Benutzung eines entgangenen Gewinns hätte gemacht werden können, kommt im Allgemeinen nicht in Betracht. Es heißt demgemäß in L. 2 §. 5 D. de adm. rer. ad civit. pert. (50. 8): „immodicae et illicitae computationis modus non adhibetur, id est, ne commodorum commoda et usurae usurarum incrementum faciant." — Eine Anwendung in Ansehung der Zinseszinsen ist bereits in der L. 2 §. 5 cit. gemacht. In gleicher Weise können auch Zinsen von dem Werth der Früchte nicht verlangt werden [26]. Dem entspricht auch der oben (S. 185 fg.) angeführte Satz, daß für eine Reihenfolge vortheilhafter Geschäfte nicht entschädigt wird. Auch erklärt es sich daraus, daß ein Interesse, welches wegen verzögerter Leistung des Interesse zu leisten wäre, also ein Interesse wegen entzogener Benutzung des Interesse in den Quellen nicht erwähnt wird, und im Allgemeinen nicht in Anspruch genommen werden kann.

Die aufgestellte Regel gilt übrigens zunächst in Ansehung derjenigen Vortheile, welche neben dem hauptsächlichen Gegenstande der Obligation in Anspruch genommen werden können, und auch hier findet sich eine Ausnahme anerkannt in Betreff des foetus secundus [27].

---

26) L. 15 D. de usuris (22. 1). — Nicht dagegen ist die L. 51 §. 1 D. de hered. pet. (5. 3). Diese Stelle spricht von der Klage gegen einen bonae fidei possessor und setzt voraus, daß die Früchte vor der Litiscontestation nicht nur percipirt, sondern auch verkauft waren. Da die hereditatis petitio in diesem Fall auf die Bereicherung geht, so kommen die percipirten Früchte gar nicht als Früchte in Betracht; vielmehr bildet der für die Früchte gelöste Preis den unmittelbaren Gegenstand der Klage, in gleicher Weise wie das mit dem Preis der vor der Litiscontestation verkauften res hereditariae selbst der Fall ist. S. v. Savigny, System VI. S. 145 Note l. Die L. 1 C. de his, quibus ut indignis (6. 35) dürfte sich daraus erklären, daß der Kläger dem malae fidei possessor gegenüber die Wahl hat, mit der hereditatis petitio die Erbschaftssachen selbst mit Früchten u. s. w. zu verlangen, oder die Klage gegen ihn, wie gegen einen bonae fidei possessor, auf die Bereicherung anzustellen. L. 20 §. 12. L. 36 §. 3 D. de hered. pet. (5. 3).

27) L. 8 D. de usuris (22. 1). Dasselbe, was von dem foetus secundus gilt, wird auch anzunehmen sein in Ansehung der Wolle und der sonstigen, vom

Ueberdies dürfte es zweifelhaft sein, ob man die Regel so weit ausdehnen darf, daß auch dann, wenn für den unterbliebenen Verkauf des Gegenstandes der Obligation selbst entschädigt werden soll, unter keinen Umständen Zinsen von dem Kaufpreise verlangt werden können [28]).

Auch die hier zur Frage stehende Vorschrift kann auf den positiven Schaden keine Anwendung leiden. Der positive Schaden muß immer ersetzt werden, insoweit nachgewiesen wird, daß er wirklich in Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten sei.

Endlich mag noch bemerkt werden, daß selbstverständlich von einer Erstattung des entgangenen Gewinns nicht die Rede sein kann, insofern es an den nöthigen Anhaltspunkten fehlt, um den Betrag desselben zu bestimmen [29]). Dies gilt aber ganz gleicherweise in Ansehung des

---

Besitzer percipirten Früchte der Thierjungen. Der Grund, daß hier die im Text erwähnte Beschränkung des Interesse nicht Platz greift, liegt ohne Zweifel darin, daß sonst zum Nachtheil des Beschädigten eine unrechtmäßige Bereicherung des Beschädigers zugelassen würde. — Derselbe Gesichtspunkt kann freilich unter Umständen auch bei den Zinseszinsen und den Zinsen vom Werth der Früchte zutreffen; doch wird dies sehr selten zu erweisen sein; überdies kommt hier vielleicht auch in Betracht, daß der Beklagte, welcher auf die angegebene Weise einen Nutzen von den Zinsen und dem Werth der Früchte gezogen, zugleich die Gefahr in Ansehung dieser Gegenstände getragen hat.

28) Vergl. L. 3 §. 4 D. de usuris (22. 1). Die Stellen, denenzufolge die hereditatis petitio auf das pretium der verkauften Erbschaftssachen nebst Zinsen gerichtet werden kann, kommen hier nicht in Betracht, weil die Verpflichtung des Beklagten in diesen Fällen unmittelbar auf die Herausgabe des pretium und nicht zunächst auf die Herausgabe der verkauften Sachen geht. S. die Note 26. — Die nähere Erörterung der im Text angeregten Frage wird in der Lehre von der Mora ihren Platz finden müssen.

29) Dies ist der Grund, weshalb nach L. 29 §. 3 D. ad leg. Aq. (9. 2) der Fischer, dessen Netze in Folge der Culpa eines Andern unbrauchbar geworden sind, zwar eine Entschädigung für den Verlust oder die Beschädigung der Netze, nicht aber einen Ersatz für die Vortheile, welche ihm durch die gestörte Benutzung der Netze zum Fischfang entgangen sind, soll in Anspruch nehmen können. Zwar wird als Entscheidungsgrund angeführt: „cum incertum fuerit, an caperentur“; doch ist ohne Zweifel vorzugsweise daran gedacht, daß es ungewiß sei, wie viel gefangen wäre, wenn die Benutzung der Netze nicht verhindert wäre. — Ob übrigens die Entscheidung selbst unbedingt richtig ist,

positiven Schadens, dessen Größe ebenfalls vom Beschädigten zu erweisen ist. Nur dann, wenn der Beschädigte zum juramentum in litem zugelassen wird, kann allerdings auch ein solcher Schaden oder entgangener Gewinn in Betracht kommen, indem hier das dem Beweis entgegenstehende Hinderniß wegfällt.

---

§. 18.

Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und einer zum Ersatz verpflichtenden Thatsache. — Zusammenrechnung des Gewinns und des Schadens.

In den vorhergehenden §§. haben wir die einzelnen Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache mehr für sich, als in ihrer Einwirkung auf das Vermögen des Beschädigten im Ganzen betrachtet. Die zur Leistung des Interesse verpflichtende Thatsache kann aber auf der einen Seite dem Beschädigten einen Schaden zugefügt oder einen Gewinn entzogen, auf der anderen Seite ihm einen Vortheil gebracht oder einen Nachtheil von ihm abgewendet haben. Es fragt sich

---

oder ob nicht unter Umständen hinreichende Anhaltspunkte zur Vornahme einer Schätzung vorliegen können, und ob nicht in solchen Fällen dem Fischer eine Entschädigung zugebilligt werden muß, falls er durch die Zerreißung der Netze wirklich eine Zeitlang am Fischfang gehindert ist, indem er andere Netze nicht gleich hat herbeischaffen können, — dies kann sehr zweifelhaft sein. Auch nahmen die römischen Juristen selbst an, daß unter Umständen der Ertrag eines Fischzugs geschätzt werden könne; vergl. L. 12 D. de act. empti (19. 1), eine Stelle, auf deren Vereinigung mit der L. 29 §. 3 D. ad legem Aquiliam wir unten im §. 23 zurückkommen werden. — Für uns hat die L. 29 §. 3 cit. nur insofern eine Bedeutung, als sie den im Text aufgestellten Satz bestätigt, einen Satz, der freilich kaum der Bestätigung bedarf. Die Entscheidung, sofern sie auf den speciellen Fall sich bezieht, kann uns nicht binden. Nicht der ganze Inhalt der einzelnen Entscheidungen, welche wir im corpus juris finden, ist bindend, sondern nur der Rechtssatz, welcher den einzelnen Entscheidungen zu Grunde liegt, und den wir aus denselben zu abstrahiren haben.

nun, ob in solchen Fällen die Einwirkung der verpflichtenden Thatsache auf das Vermögen im Ganzen betrachtet, also Schaden und Vortheil mit einander zusammengerechnet werden sollen, oder ob der Umstand, daß die Thatsache dem Beschädigten zugleich einen Vortheil gebracht oder einen Nachtheil von ihm abgewendet hat, nicht berücksichtigt werden darf.

Das Natürliche und eigentlich ganz von selbst sich Verstehende ist, daß Beides zusammengerechnet wird. Denn in der That besteht die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensbestande des Beschädigten und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses gehabt hätte, nur in dem Schaden nach Abzug des **lucrum**. Würde das Letztere nicht in Abzug gebracht, so würde dem Beschädigten durch die Erstattung des Interesse eine Bereicherung zu Theil werden, während doch die Erstattung des Interesse nur den Zweck hat, einen Nachtheil von dem Beschädigten abzuwenden.

Die inneren Gründe sprechen also für eine Zusammenrechnung des Schadens und Vortheils; auch wird dieselbe von den römischen Juristen in einigen Anwendungen auf das unzweideutigste anerkannt.

Die entzogene Benutzung einer fruchttragenden Sache hat für den Beschädigten neben dem Nachtheil, daß er die Früchte der Sache nicht hat gewinnen können, zugleich den Vortheil, daß er keine Kosten auf die Gewinnung und Bewahrung der Früchte hat wenden müssen. Demgemäß werden bei der Berechnung des Interesse, welches wegen der entzogenen Benutzung einer solchen Sache zu leisten ist, die letzteren Kosten in Abzug gebracht [1]).

Ferner wird der angeführte Grundsatz in sehr bestimmter Weise anerkannt in

L. 11 D. de negot. gest. (3. 5). Pomp. l. 21 ad Q. Mucium.
„**Si negotia absentis et ignorantis geras: et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus, interdum etiam**

1) Dies wird in L. 36 §. 5 D. de hered. pet. (5. 3) nicht nur in Ansehung des bonae fidei possessor, sondern auch in Ansehung des praedo anerkannt, der durch die Litiscontestation in Mora versetzt wird und demnach von dieser Zeit an die utilitas temporis zu erstatten hat.

casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo: nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet."

Die Handlung, welche hier zum Schadensersatz verpflichtet, ist die Unternehmung eines Geschäfts, welches der Abwesende nicht zu führen pflegte. Der **negotiorum gestor** muß, weil in dieser Handlung eine offenbare Ueberschreitung der Gränzen der **negotiorum gestio** liegt, allen dem Geschäftsherrn dadurch verursachten Schaden erstatten, sollte er auch das Geschäft selbst völlig tadellos geführt haben. Ausdrücklich wird aber bemerkt, daß der Schaden **deducto lucro** zu berechnen sei.

Endlich liegt dasselbe Princip einer Reihe von Anwendungen der Regel: **commodum ejus esse debet, cujus periculum est,** zu Grunde, nämlich denjenigen Anwendungen dieser Regel, die sich auf das **periculum** beziehen, welches der Schuldner wegen einer von ihm zu prästirenden Culpa zu tragen hat.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein eingetretener Vortheil in Abzug zu bringen ist, kommt es aber allerdings darauf an, daß wirklich, wie in den vorher erwähnten Fällen, es gerade die zum Schadensersatz verpflichtende Thatsache ist, welche auch den Vortheil herbeigeführt hat. Hätte der Gläubiger den Vortheil auch ohne das Eintreten der gedachten Thatsache erlangt, so kann natürlich eine Zusammenrechnung nicht stattfinden. Eben deshalb ist es sehr wichtig, die zum Schadensersatz verpflichtende Thatsache in jedem einzelnen Fall genau festzustellen. Wenn dies sorgfältiger berücksichtigt wäre, so würde, wie ich glauben möchte, die Richtigkeit des von uns aufgestellten Grundsatzes nie bestritten worden sein.

Um den Unterschied zwischen den verschiedenen Fällen nachzuweisen, und zugleich zu zeigen, daß die Stellen, welche man gegen den gedachten Grundsatz angeführt hat, nicht beweisend sind, ist es nöthig, auch auf einige in den Quellen entschiedene Fälle der zuletzt erwähnten Art einzugehen.

Wenn Jemand 2 Sclaven zu einem gemeinschaftlichen Preise von 10 verkauft hat, von welchen der eine später evincirt ist, so kann der

Umstand, daß der zweite Sclave allein einen Werth von 10 hat, daß also das Kaufgeschäft im Ganzen dem Käufer keinen Schaden gebracht hat, nicht in Betracht kommen [2]). Der Grund, weshalb der Käufer das Interesse zu verlangen berechtigt ist, liegt nicht in der Abschließung des Kaufcontracts, sondern darin, daß der Verkäufer in Beziehung auf den einen Sclaven seiner Verpflichtung zur Prästation des habere licere nicht nachgekommen ist. Der Käufer würde aber den Vortheil, den der Ankauf des anderen Sclaven ihm gebracht hat, auch dann gehabt haben, wenn der Verkäufer vollkommen seine Verpflichtung erfüllt hätte. Es ist also klar, daß der Vortheil in diesem Fall nicht durch die zum Schadensersatz verpflichtende Thatsache herbeigeführt ist [3]).

Ebenso versteht es sich von selbst, daß der Gesellschafter, welcher verschiedene Geschäfte für die Societät besorgt hat, und wegen einer Culpa, deren er sich in Ansehung des einen Geschäfts schuldig gemacht hat, zur Leistung des Interesse verpflichtet ist, nicht den durch

---

2) L. 47 D. de evict. (21. 2).

3) Uebrigens ist hier davor zu warnen, daß man nicht zu einseitig nur auf den Buchstaben des Vertrags sein Augenmerk richte, sondern zugleich auf die Absicht der Contrahenten eingehe. Um dies zu zeigen, will ich zwei, dem im Text erwähnten anscheinend sehr ähnliche Fälle anführen, welche in der L. 42 D. de act. empti (19. 1) entschieden werden. — Wenn Jemand zwei Grundstücke zusammen verkauft und das Maß derselben gesondert angegeben hat, und es demnächst sich ergiebt, daß an dem Maß des einen Grundstücks etwas fehlt, während das wirkliche Maß des andern Grundstücks um mehr als diese Differenz das für selbiges angegebene Maß übersteigt, so kann, falls wir uns strenge an den Buchstaben der Vereinbarung halten, der letztere Umstand dem Verkäufer nicht zu Gute kommen. Labeo nahm dies auch an; Paulus ließ jedoch hier eine Compensation zu, indem er annahm, daß es dem Käufer bei Ausbedingung des Maßes nicht sowohl darauf angekommen sei, daß gerade das Maß in der vom Verkäufer angegebenen Weise vertheilt sei, als vielmehr darauf, daß das versprochene Maß im Ganzen vorhanden sei. Die Richtigkeit des angeführten Grundes tritt noch klarer hervor in dem Fall, wenn der Verkäufer eines Grundstücks versprochen hat, daß das Grundstück 10 Morgen Wiesenland und 10 Morgen Weinland enthalte, und nun zwar das Gesammtmaß richtig angegeben ist, aber von der werthvolleren Landart mehr, von der minder werthvollen weniger Land sich findet. Hier versteht es sich von selbst, daß von einem Schadensersatz nicht die Rede sein kann, da die Verabredung im Zweifel nur die Bedeutung hat, daß das Gesammtmaß richtig sei, und daß das Verhältniß zwischen dem werthvolleren und minder werthvollen Lande nicht ungünstiger sei, als von dem Verkäufer angegeben ist.

die anderen Geschäfte der Societät zuwegegebrachten Gewinn in Abrechnung bringen kann. Hier ist es nicht die schlechte Ausführung desjenigen Geschäfts, in Ansehung dessen er zur Leistung des Interesse verpflichtet ist, sondern die Führung eines anderen Geschäfts, welche den Vortheil gebracht hat, — einen Vortheil, welcher der Societät auch dann zu Gute gekommen wäre, wenn der Gesellschafter das von ihm vernachlässigte Geschäft gut geführt hätte.

Die **L. L. 25** und **26 D. pro socio (17. 2)**, in welchen der eben erwähnte Fall in der angegebenen Weise sich entschieden findet, stehen demnach mit der **L. 11 D. de negot. gestis (3. 5)** durchaus nicht in Widerspruch.

In gleicher Weise ist auch eine andere Stelle zu erklären, in welcher der zur Frage stehende Zusammenhang nicht so klar hervortritt, nämlich:

L. 23 §. 1 D. pro socio (17. 2). Ulp. l. 30 ad Sabin.

> **„Idem (Pomponius) quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat: et ait, compensandum. Quod non est verum: nam et Marcellus libro sexto Digestorum scribit, si servus unius ex sociis, societati a domino praepositus, negligenter versatus sit, dominum societati, qui praeposuerit, praestaturum: nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno: et ita Divum Marcum pronuntiasse: nec posse dici socio, abstine commodo, quod per servum accessit, si damnum petis.“**

In dem hier besprochenen Fall kann allerdings ein Zweifel obwalten. Sieht man die verpflichtende Thatsache in der unvorsichtigen Anstellung des Sclaven als Geschäftsführers, so muß man nach dem oben aufgestellten Grundsatz eine Compensation eintreten lassen. In dieser Weise wird aber die Sache nicht aufgefaßt. Es wird vielmehr so angesehen, als ob der Gesellschafter, welcher den Sclaven angestellt, selbst die Geschäfte geführt habe; der Sclave ist nur das Mittel, dessen er sich zur Geschäftsführung bedient hat. Die zur Leistung des Interesse verpflichtende Thatsache besteht in dem Fall der **L. 23 §. 1 D. cit.** also nicht darin, daß der Gesellschafter einem ungeeigneten Sclaven die Geschäftsführung übertragen hat, sondern darin, daß das eine der Geschäfte, welche er durch den Sclaven geführt hat, nachlässig betrieben ist. Fassen wir die Sache aber in dieser

Weise auf, so steht der hier entschiedene Fall juristisch dem Fall der **LL. 25. 26 D. pro socio** völlig gleich, wie er denn auch in unserer Stelle mit dem letzteren Fall zusammengestellt wird.

Aus der **L. 23 §. 1 D. pro socio** ersehen wir, daß Pomponius in dem gedachten Fall anderer Meinung war; ja es scheint, als ob er allgemein, wenn ein Gesellschafter mehrere Geschäfte für die Societät geführt hatte, eine Compensation des Schadens mit dem Gewinn zugelassen wissen wollte. Man könnte nun glauben, daß die **L. 11 D. de negot. gestis (3. 5)** nur eine Anwendung dieser Ansicht des Pomponius enthalte, und, da die gedachte Ansicht in **L. 23 §. 1 D. cit.** ausdrücklich verworfen sei, nicht beachtet werden könne. Dieser Schluß ist jedoch nicht zu billigen. Es ist allerdings möglich, daß Ulpian jede Compensation auch in den Fällen, in welchen das Eintreten des Gewinns wirklich Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache gewesen ist, hat bestreiten wollen. Diese Annahme ist aber an sich sehr unwahrscheinlich; und aus der **L. 23 §. 1 cit.** geht jedenfalls nichts weiter hervor, als daß die unrichtige Anwendung, welche Pomponius mit Beziehung auf die Societät von dem zur Frage stehenden Grundsatze gemacht hat, reprobirt ist. Wenn aber auch über die Ansicht des Ulpian ein Zweifel obwalten kann, so dürfte doch jedenfalls im Sinn der Compilation die oben angegebene Vereinigung der beiden Stellen geboten sein[4]).

---

4) Eine andere Meinung findet sich in manchen neueren Schriften ausgesprochen, so von Fritz, Erläuterungen III. S. 72 fg. und v. Vangerow, Pandekten III. §. 571. Der Erste will die compensatio damni cum lucro nur bei dem casuellen Schaden, der Zweite will sie nur dann gelten lassen, wenn die Handlung, aus welcher der in Frage stehende Vortheil hervorging, ganz freiwillig ist, nicht wenn der Handelnde durch die Vornahme derselben nur seine Pflicht erfüllt. — Beide Schriftsteller machen dasjenige zur Ausnahme, was nach der im Text aufgestellten Ansicht die Regel bildet, und, wie mir scheint, nach dem Wesen des Interesse und dem Zweck des Anspruchs auf das Interesse als Regel betrachtet werden muß. Zugleich scheinen mir die Gründe, welche sie für die Ausnahme anführen, die sie in der L. 11 D. de negot. gestis (3. 5) finden, nicht stichhaltig zu sein. Gegen die erste Ansicht gilt nämlich, daß es sich auch in der L. 11 D. cit. keineswegs um einen rein casuellen Schaden handelt. Was aber die zweite Ansicht betrifft, so ist zwar die negotiorum gestio selbst zunächst freiwillig; sowie dieselbe aber einmal übernommen ist, hört in der That die Freiwilligkeit völlig auf; es handelt sich dann darum, ob der Geschäftsführer die von ihm übernommenen Verpflichtungen erfüllt hat, und diese Erfüllung kann hier eben so gut, wie bei

In dem Bisherigen sind diejenigen Stellen erklärt, auf welche man sich gewöhnlich berufen hat, um die Unzulässigkeit der Zusammenrechnung des Schadens und Vortheils nachzuweisen. Wir haben gesehen, daß diese Stellen sich auf Fälle beziehen, in welchen der Vortheil, um den es sich handelt, nicht in der zur Leistung des Interesse verpflichtenden Thatsache, sondern in einem anderen Umstande seinen Grund hat, daß dieselben also mit der von uns aufgestellten Regel durchaus nicht in Widerspruch stehen.

Dagegen findet sich in den Quellen eine andere Stelle, in welcher der gedachten Regel zufolge eine Zusammenrechnung des Vortheils und Schadens stattfinden müßte, eine solche aber nicht erwähnt wird. Es ist dies die **L. 24 §. 4 D. locati (19. 2)**, welche wir schließlich noch ins Auge zu fassen haben.

In dem Fall, welcher in dieser Stelle entschieden wird, hat der Verpächter, welcher ein Grundstück auf fünf Jahre verpachtet hat, nicht sogleich mit dem Antrittstermin die Benutzung prästirt, und dadurch den Pächter veranlaßt, eine andere Pachtung zu übernehmen, welche er nicht gemeinschaftlich mit der ersten betreiben kann. Wenn nun der Verpächter sich später erbietet, für den Rest der fünf Jahre die Benutzung zu prästiren, so wird er dadurch nicht einmal in Ansehung dieser späteren Zeit von seiner Verpflichtung liberirt; vielmehr ist der Pächter berechtigt, einen Ersatz wegen der Vortheile, welche ihm die Pachtung während der fünf Jahre gebracht haben würde, in Anspruch nehmen.

Da der Pächter, falls der Verpächter sogleich seiner Verpflichtung nachgekommen wäre, die zweite Pachtung nicht hätte übernehmen, mithin auch die Vortheile dieser Pachtung nicht hätte erlangen können, so müssen wir nach der von uns aufgestellten Regel annehmen, daß in dem Fall der **L. 24 §. 4 D. cit.** die Vortheile, welche der Pächter etwa durch die zweite Pachtung erlangt, in Abzug zu bringen sind, ja daß von einem Interesse gar nicht die Rede sein kann, sofern die

---

Contracten erzwungen werden. Der Schein, welchen die Vangerow'sche Ansicht für sich hat, schwindet, wenn man erwägt, daß die Unternehmung des neuen Geschäfts, von welcher die L. 11 D. de negot. gestis handelt, eine Ueberschreitung der Gränzen der negotiorum gestio und somit eine Verletzung der Verpflichtungen enthält, welche dem negotiorum gestor als solchem obliegen.

zweite Pachtung eben so vortheilhaft oder noch vortheilhafter, als die erste Pachtung gewesen ist. Von einer derartigen Beschränkung des Anspruchs des Pächters wird jedoch in der L. 24 §. 4 durchaus nichts erwähnt.

Dessenungeachtet dürfte auch diese Stelle nicht geeignet sein, einen erheblichen Zweifel gegen die Richtigkeit der oben aufgestellten Ansicht zu begründen. Es lag dem Juristen offenbar nur daran, zu zeigen, daß die spätere Bereitwilligkeit des Verpächters allein denselben noch nicht von der Verpflichtung zur Entschädigung für die fernere Zeit befreie; auf die Frage, ob und inwieweit eine Zusammenrechnung des Vortheils und Schadens zulässig sei, geht er überhaupt nicht ein, wie sie denn auch mit dem Satze, welchen der Jurist in der L. 24 §. 4 begründen wollte, in keiner Verbindung steht. — Ist nun ein Schluß, der aus der bloßen Nichterwähnung eines Umstandes gezogen wird, im Allgemeinen schon bedenklich, so dürfte aus dem Angeführten hervorgehen, daß ein solcher Schluß hier jedenfalls nicht gerechtfertigt werden kann [5].

---

§. 19.

Zeit und Ort, nach welchen das Interesse zu berechnen ist.

Das Interesse umfaßt, wie wir oben gesehen haben, nicht nur den Schaden, welcher ausschließlich durch die zum Ersatz verpflichtende Thatsache herbeigeführt ist, sondern ebenfalls denjenigen Schaden, zu dessen Herbeiführung neben dieser Thatsache andere, sei es auch später eingetretene Umstände mitgewirkt haben; dagegen kommt der durch die

5) Ebenso wenig kann man sich gegen die von uns aufgestellte Ansicht auf L. 5 §. 5 D. de praescr. verb. (19. 5), derzufolge der Vortheil des Patronatrechts nicht in Abzug gebracht werden soll, berufen (§. 16 Note 11). Diese Stelle beweist im Gegentheil eher für unsere Ansicht. Indem Paulus als Grund, weshalb der Abzug nicht geschehen soll, anführt: „hoc non potest aestimari," giebt er zu, daß, abgesehen von diesem Umstande, der gedachte Vortheil allerdings in Abzug zu bringen gewesen wäre.

erwähnte Thatsache herbeigeführte Schaden nicht in Betracht, wenn es sich ergiebt, daß derselbe auch sonst eingetreten wäre.

Demnach kann die Feststellung der Zeit, nach welcher das Interesse zu berechnen ist, von einem wesentlichen Einfluß auf den Umfang des im einzelnen Fall zu leistenden Interesse sein, wenn diese Feststellung die Bedeutung hat, daß dadurch die Berücksichtigung der später eintretenden Umstände ausgeschlossen ist. Eine derartige Feststellung kann dem Berechtigten sowohl zum Vortheil, als auch zum Nachtheil gereichen; zum Vortheil, wenn später Ereignisse eintreten, aus denen hervorgeht, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre; zum Nachtheil namentlich dann, wenn später Ereignisse eintreten, welche, wenn der Zustand nicht durch die zum Ersatz verpflichtende Thatsache geändert wäre, dem Berechtigten einen Gewinn verschafft hätten, welcher ihm jetzt entgeht.

Im römischen Recht war die Zeit, welche bei der Berechnung des Interesse zu Grunde gelegt wurde, für die freien Klagen die Zeit des Urtheils; bei den Condictionen wurde dagegen die Zeit der Litiscontestation zu Grunde gelegt, und zwar hielt man sich im älteren Recht ohne Zweifel in allen Beziehungen strenge an diese Zeit, indem man den später eintretenden Ereignissen keinen Einfluß auf den Gegenstand der Verurtheilung einräumte [1]. Der letztere Grundsatz hat sich in dem späteren römischen Recht nicht in seiner ganzen Strenge erhalten; für das heutige Recht hat er vollends seine Bedeutung verloren, indem der Unterschied zwischen den strengen und freien Klagen gegenwärtig nicht mehr besteht, und das für die freien Klagen geltende Recht jetzt für alle Klagen gilt.

Wenn wir jedoch den Satz aufstellen, daß das für die freien Klagen geltende Recht jetzt allgemein gilt, so sind einige nähere Bestimmungen hinzuzufügen.

Zunächst versteht es sich von selbst, daß eine ganz buchstäblich genommene Berücksichtigung der Zeit des Urtheils nicht möglich ist, weil die Berechnung des Interesse vorgenommen sein muß, ehe das Urtheil

---

1) Dafür sprechen Gajus IV. §. 114, sowie ferner L. 84 D. de V. O. (45. 1). L. 12 §. 3 D. depos. (16. 3). L. 8 D. de re jud. (42. 1). L. 5 D. de confess. (42. 2). Vgl. überdies zu der ersten Stelle Keller, Litiscontestation S. 181 fg., zu den anderen Stellen Buchka, Einfluß des Processes I. S. 184 fg.

publicirt werden kann. Wenn die Römer dessenungeachtet die Zeit des Urtheils als den Zeitpunkt für die Berechnung des Interesse feststellen, so heißt dies so viel, daß allen Umständen, welche bis zum Urtheil eintreten, ein Einfluß auf die Berechnung des Interesse zugestanden wird, so lange eine richterliche Berücksichtigung derselben überhaupt noch möglich ist. Nach den Grundsätzen des römischen Processes war aber eine Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse, soweit sie hier in Betracht kommen, bis zum Urtheil fortwährend möglich, sofern sie nur von der Partei zur Kenntniß des Richters gebracht wurden. — Nach den jetzt geltenden processualischen Regeln ist dies nicht in gleichem Maße der Fall. Abgesehen von den Nebenprästationen, in Ansehung deren regelmäßig eine nachträgliche Liquidation erfolgt, werden die nachtheiligen Wirkungen des beschädigenden Ereignisses im Allgemeinen schon bei der Geltendmachung des Anspruchs auf das Interesse in einer solchen Weise angegeben werden müssen, daß es dem Verpflichteten möglich ist, sich darüber zu erklären. Wenn wir demnach die Zeit des Urtheils als diejenige Zeit bezeichnen, welche bei der Berechnung des Interesse zu Grunde zu legen ist, so heißt dies so viel, daß alle thatsächlichen Umstände, welche auf die Bestimmung des Betrages des Interesse influiren können, ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Eintretens zu berücksichtigen sind, so lange dies den jetzt geltenden processualischen Regeln nach überhaupt möglich ist.

Ferner ist zu bemerken, daß selbst nach römischem Recht die Zeit des Urtheils nur insofern den äußersten Termin für die Berücksichtigung der auf den Betrag des Interesse influirenden Umstände bildete, als in *diesem* Processe eine weitere Berücksichtigung nicht stattfinden konnte. Damit war nun freilich wegen des Grundsatzes der Klagenconsumtion die Berücksichtigung später eintretender Umstände der Regel nach überhaupt ausgeschlossen; der Kläger konnte jedoch, wenn es ungewiß war, ob nicht noch fernere nachtheilige Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eintreten würden, von dem Beklagten ein in Stipulationsform zu ertheilendes Versprechen verlangen, wodurch derselbe sich verpflichtete, den später etwa noch eintretenden Schaden zu erstatten, und in diesem Fall konnte der Kläger, wenn demnächst noch ein fernerer Schaden eintrat, aus der Stipulation auf Erstattung desselben klagen. (S. oben S. 120). Heutzutage wird, wie oben schon bemerkt ist, in einem solchen Fall, wo es ungewiß ist, ob die Einwirkung der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache auf das

Vermögen des Klägers bereits zum völligen Abschluß gelangt ist, ein Vorbehalt genügen, um den Kläger in der gedachten Beziehung sicher zu stellen. — Doch versteht es sich von selbst, daß die befürchtete fernere nachtheilige Folge des beschädigenden Ereignisses in dem Verlust (oder der Nichterlangung) eines Vermögensrechts bestehen muß, welches in diesem Processe noch nicht in Betracht gezogen ist; der Umstand, daß ein Recht, für dessen Verlust bereits in diesem Proceß eine Entschädigungssumme festgesetzt wird, möglicherweise in einem späteren Moment in Folge eines Steigens der Preise einen höheren Werth gewinnt, kann unter keinen Umständen berücksichtigt werden. — Eben so kann auf der anderen Seite keine Rücksicht darauf genommen werden, daß möglicherweise noch nach dem Urtheil Umstände eintreten können, aus denen es sich ergiebt, daß der zur Frage stehende Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre [2]).

So haben wir jetzt für die bei Ermittelung des Interesse zu Grunde zu legende Zeit eine einfache Regel, während im römischen Recht der Unterschied zwischen den freien und strengen Klagen auch noch in der späteren Zeit nicht ohne Einfluß war. Außerdem wurde die Sache im römischen Recht noch verwickelter durch eine Reihe von Ausnahmen, in welchen eine andere Zeit bei der Berechnung des Interesse berücksichtigt wurde; — Ausnahmen, welche heutzutage nicht mehr gelten.

Unter diesen Ausnahmen des römischen Rechts könnte man zunächst diejenigen Fälle aufzählen, in welchen die Schätzung des geschuldeten Gegenstandes nach einem andern Zeitpunkt vorgenommen wird oder doch vorgenommen werden kann, also namentlich die Fälle der Mora und die Fälle der betagten und bedingten Obligationen. Auf diese Fälle, welche zum Theil zu erheblichen Zweifeln Veranlassung geben, werde ich in dem folgenden §. bei der Erörterung über den Zeitpunkt, nach welchem die Schätzung vorzunehmen ist, zurückkommen; hier möge die Bemerkung genügen, daß aus dem Zeitpunkt der Schätzung kein bestimmter Schluß auf die der Berechnung des

---

2) Wenn unter Umständen der Kläger dem Beklagten gegenüber zu einer Cautionsleistung verpflichtet wird, so bezieht sich dies nicht auf Fälle der oben angegebenen Art, sondern auf solche Fälle, in welchen ausnahmsweise eine Verurtheilung des Beklagten zur Erstattung eines Schadens erfolgt, obgleich es nicht völlig feststeht, daß der Kläger diesen Schaden erlitten hat. Derartige Fälle werden im §. 22 erwähnt werden.

Interesse zu Grunde zu legende Zeit entnommen werden kann, und daß, insoweit etwa nach römischem Recht für einige der angeführten Fälle abweichende Bestimmungen in Ansehung der letzteren Zeit galten, diese Bestimmungen für das heutige Recht ihre praktische Bedeutung verloren haben.

Die eben erwähnten Fälle gehörten wenigstens theilweise schon nach römischem Recht nicht zu den Ausnahmen von der Regel, welche für die der Berechnung des Interesse zu Grunde zu legende Zeit galt. Es giebt jedoch andere Fälle, in welchen es unzweifelhaft ist, daß die Berechnung des Interesse selbst nach einem von den allgemeinen Bestimmungen abweichenden Zeitpunkte erfolgte.

Diese letzteren Fälle, welche wir hier näher ins Auge fassen wollen, haben das Gemeinsame, daß in ihnen der Gesichtspunkt der Entschädigung gegen einen anderen Gesichtspunkt, den der Strafe, in den Hintergrund tritt, und eben darin liegt auch der Grund der Abweichung von den allgemeinen Regeln. Im Uebrigen aber lassen sich dieselben in zwei Classen eintheilen.

Die erste Classe wird gebildet durch einige Obligationen aus Delicten, bei welchen der Zeitpunkt des verübten Delicts, ausschließlich oder mit einigen dem Beschädigten günstigen Modificationen, zu Grunde gelegt wird. Hierher gehören insonderheit folgende Fälle:

1. Die **actio legis Aquiliae**, bei welcher der Kläger die Wahl hat, sein Interesse nach der Zeit der Begehung des Delicts oder nach einem frei von ihm zu bestimmenden Zeitpunkte innerhalb des letzten Jahres, beziehungsweise Monats vor der Begehung des Delicts zu berechnen. Daß diese Feststellung der Zeit in der zu Anfang dieses §. angegebenen strengen Weise aufgefaßt wurde, so daß die später eintretenden Ereignisse von der Berücksichtigung ausgeschlossen wurden, ergiebt sich aus verschiedenen Stellen [3]).

2. Die Entschädigungsklage gegen die Argentarien, welche die Edition der auf die Angelegenheiten des Klägers sich beziehenden Rechnungen verweigerten. — Das Interesse, worauf diese Klage gerichtet war [4]), wurde berechnet unter ausschließlicher Zugrundelegung

3) S. z. B. L. 27 §. 2 D. de rei vind. (6. 1). L. 23 §. 2 D. ad l. Aq. (9. 2).

4) L. 6 §. 4 D. de edendo (2. 13).

der Zeit, zu welcher der Prätor dem Beklagten die Edition aufgegeben hatte; es kam daher nicht in Betracht, ob in Folge später eingetretener Umstände das Interesse einen Zuwachs erhalten oder sich vermindert hatte [5]).

3. Das Interdict quod vi aut clam. Auch hier wurde, wie es wenigstens nach einigen Stellen scheint, bei der Berechnung des Interesse die Zeit der Rechtsverletzung zu Grunde gelegt [6]).

Die angeführten Klagen haben allerdings den Zweck, dem Beschädigten einen Schadensersatz zu gewähren; wie wir oben (S 19) bemerkt haben, wurde aber im römischen Recht bei den Entschädigungsklagen aus Delicten, zu welchen die erwähnten Klagen sämmtlich gehören, der Gesichtspunkt des Schadensersatzes nicht strenge durchgeführt; man betrachtete dieselben vielmehr als actiones poenales, wie sich das namentlich darin zeigt, daß sie gegen den Erben des Verletzers nur auf dasjenige gingen, was auf denselben gekommen war [7]). Aus dieser Auffassung erklärt sich zugleich die Bestimmung über die Zeit, nach welcher das Interesse zu berechnen ist.

Insofern es sich um eine Strafe handelt, ist es nämlich ganz consequent, daß man den Betrag derselben nur von der Beschaffenheit des Delicts abhängig macht, oder daß man, wenn die Höhe der Strafe nach dem durch das Delict angerichteten Schaden bestimmt wird, die Zeit der Begehung des Delicts ausschließlich zu Grunde legt. Eine Berücksichtigung der später eintretenden Umstände läßt sich hier im Allgemeinen nicht rechtfertigen, weil das Eintreten dieser Umstände auf die Beurtheilung des Delicts selbst und dessen Strafbarkeit nicht wohl einen Einfluß haben kann. Diese Auffassung finden wir denn auch bei den eigentlichen Strafklagen anerkannt. So wird uns in Ansehung der actio furti ausdrücklich bezeugt, daß ein späterer Untergang der entwendeten Sache oder eine spätere Verminderung des Werthes derselben keinen Einfluß auf den Betrag der poena furti hatte [8]);

---

5) L. 8. §. 1 D. de edendo (2. 13).

6) L. 7 §. 4. L. 11 §. 8 D. quod vi (43. 24). Vergl. jedoch auch L. 14 §. 11 i. f. D. quod metus c. (4. 2).

7) Dies galt nicht nur in Ansehung der actio legis Aquiliae und des interdictum quod vi aut clam, sondern auch in Ansehung der oben unter 2 angeführten Klage (vergl. L. 13 D. de edendo 2. 13), die demnach gleichfalls als eine Delictsklage angesehen werden muß.

8) L. 50 pr. init. D. de furtis (47. 2).

und wenn man auch in Ansehung einer später eingetretenen Erhöhung des Werthes ein Anderes annahm, so hatte dieses doch nicht darin seinen Grund, daß man hier die obige Auffassung verließ, sondern allein darin, daß jede fernere Vorenthaltung der entwendeten Sache als eine fortgesetzte Begehung des furtum betrachtet wurde [9]). Dieselbe Auffassung finden wir auch in Beziehung auf andere Strafklagen anerkannt [10]).

Für die hier zur Frage stehenden Entschädigungsklagen aus Delicten paßte die erwähnte Auffassung nicht; da man aber auch diese Klagen als Pönalklagen betrachtete, so gelangte man dahin, auch bei ihnen ein vorzugsweises Gewicht auf die Zeit der Begehung des Delicts zu legen [11]).

Die zweite Klasse von Ausnahmen wird gebildet durch Fälle, in welchen das Interesse für den Fall des Eintretens oder Nichteintretens einer Thatsache stipulirt ist. Die auf das Interesse gerichtete

---

9) L. 50 pr. in f. D. de furtis (47. 2): „quod si pretiosior facta sit, ejus duplum, quanti tunc, cum pretiosior facta sit, fuerit, aestimabitur: *quia et tunc furtum ejus factum esse, verius est.*“ (Ulpian). — Die gleichfalls aus Ulpians Schriften entnommene L. 4 §. 11 D. vi bonor. rapt. (47. 8), derzufolge die Schätzung nach der gegenwärtigen Zeit erfolgen soll, erklärt sich aus der L. 50 pr. D. cit. und ist zugleich nach Maßgabe des ersten Theils der L. 50 pr. (s. die vorige Note) beschränkend zu erklären. — Uebrigens scheint es, als ob die älteren Juristen die Ansicht, welche Ulpian in der oben citirten L. 50 pr. D. de furtis in Betreff der späteren Erhöhung des Werthes der entwendeten Sache aufstellt, nicht getheilt, vielmehr auch dann, wenn der Werth der Sache nachher gestiegen war, bei der Bestimmung der poena furti ausschließlich die Zeit der Begehung des Delicts zu Grunde gelegt haben; vergl. L. 9 pr. D. de furtis (47. 2).

10) S. L. 55 D. de peculio (15. 1) und in Ansehung der actio servi corrupti, welche nicht einmal eine reine Strafklage war, L. 5 §. 4. L. 6 D. de servo corrupto (11. 3).

11) Dies scheint jedoch nicht bei allen Entschädigungsklagen aus Delicten geschehen zu sein, so z. B. nicht bei der actio quod metus causa und dem interdictum de vi, wo wohl die Annahme einer Mora des Verletzers zu einer freieren Behandlung führte; vgl. L. 14 §. 11 D. quod metus causa (4. 2). — Eben so kann man die oben aufgestellten Grundsätze nicht auf die condictio furtiva anwenden, indem diese überhaupt nicht als eine Klage aus einem Delict betrachtet wurde.

Stipulation hat hier eine ähnliche Natur, wie die Pönalstipulation (s. oben S. **21** fg.), und so erklärt es sich, daß man den für die Pönalstipulation geltenden Grundsatz: „**semel commissa stipulatio resolvi non potest,**“ [12]) auch hier zur Anwendung brachte, und demgemäß eine Klage auf das zur Zeit der Erfüllung der Bedingung vorhandene Interesse selbst dann noch zuließ, wenn das Interesse in Folge später eingetretener Umstände sich vermindert hatte oder ganz weggefallen war. Der Grundsatz, daß die Zeit der Erfüllung der Bedingung für die Berechnung des Interesse maßgebend sei, ist aber, wenigstens in Ansehung derjenigen Stipulationen, über welche wir in den Quellen Zeugnisse finden, nicht in seiner äußersten Strenge durchgeführt. Eine strenge Durchführung des gedachten Grundsatzes würde auch in vielen Fällen mit dem muthmaßlichen Willen der Contrahenten in den entschiedensten Widerspruch getreten sein; ein Umstand, der grade bei denjenigen Stipulationen, auf welche sich die hier in Betracht kommenden Entscheidungen der Quellen beziehen, nicht unberücksichtigt bleiben konnte, weil dies ohne Ausnahme solche Stipulationen sind, welche wegen der Hinzufügung der **doli clausula** eine freiere Behandlung und namentlich eine Berücksichtigung des muthmaßlichen Willens der Contrahenten zuließen.

Wir finden den oben erwähnten Grundsatz namentlich in Beziehung auf einige prätorische Stipulationen anerkannt, sowie in Beziehung auf die Stipulation wegen Abwesenheit von Mängeln der gekauften Sache.

In **L. 12 §. 1 D. si quis caut. (2. 11)** wird in Betreff der **cautio judicio sisti** ausdrücklich gesagt, daß die Schätzung des Interesse nach der Zeit, wo die Sistirung hätte erfolgen sollen, geschehen müsse, und daß es nicht darauf ankomme, ob zur Zeit der Anstellung der Klage noch ein Interesse für den Stipulator vorhanden sei. Nur ausnahmsweise wurde wegen später eingetretener Umstände die Klage aus der gedachten prätorischen Stipulation versagt, nämlich dann, wenn durch diese Umstände die hauptsächliche Klage selbst, auf welche die Caution sich bezog, wegfällig geworden war [13]). Der Grund dieser Ausnahme liegt offenbar darin, daß die Caution nach

---

12) L. 57 §. 1 D. de evict. (21. 2).

13) L. 15. L. 10 §. 2 D. si quis caut. (2. 11). Die am Schluß der L. 10 §. 2 cit. hinzugefügte Beschränkung bedarf keiner besonderen Erklärung.

dem Willen der Contrahenten nur den Zweck hatte, die Durchführung der zuletzt gedachten Klage zu sichern.

Ein ferneres Zeugniß, daß man das Interesse in den gedachten Fällen als eine Conventionalstrafe auffaßte, finden wir in der **L. 12 §. 2 D. ratam rem (46. 8).** Dieser Stelle zufolge nahm Julian an, daß die Klage aus der **cautio de rato,** wenn der **dominus** die Ratihabition einmal verweigert habe, aufrecht erhalten werde, wenn auch nachträglich die Ratihabition erfolgt sein sollte. Diese Entscheidung des Julian wird nun freilich von Ulpian nicht gebilligt, indem er, ohne Zweifel durch die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen der Contrahenten bewogen, dem Promissor eine **exceptio doli** einräumte; dessenungeachtet bildet auch diese Stelle einen Beleg für die oben erwähnte Auffassung, indem sonst die Ansicht des Julian völlig unerklärlich wäre.

Endlich kommt hier noch die Stipulation wegen Abwesenheit von Mängeln der gekauften Sache in Betracht. Beim Kaufcontract kam eine derartige Stipulation häufig vor, welche, wenn nicht eine bestimmte Conventionalstrafe versprochen war, das Interesse zum Gegenstand hatte [14]. Daß man hier von derselben Auffassung ausging, ergiebt sich namentlich aus der **L. 16 §. 2 D. de evict. (21. 2).**

Im Anfang dieser Stelle wird die Frage aufgeworfen, ob der Käufer, wenn der gekaufte Sclave evincirt sei, neben der Klage aus der **stipulatio duplae** auch deshalb eine Klage anstellen könne, weil der Sclave ein **fugitivus** oder nicht gesund gewesen sei [15]. Daß es sich hier nur um die Klage aus der **stipulatio, sanum esse, fugitivum non esse** handelt, wird nicht sogleich hervorgehoben; es ergiebt sich aber aus dem ganzen ferneren Inhalt der Stelle.

Bei der Beantwortung der Frage wird nun unterschieden, ob der Sclave zur Zeit der Eviction bereits in das Eigenthum des Käufers übergegangen war [16], oder ob ein solcher Eigenthumserwerb von

---

14) L. 31 D. de evict. (21. 2).

15) Die Worte: „ob id quod fugitivus vel sanus non fuerit" sind mit dem Folgenden, nicht mit dem Vorhergehenden zu verbinden, wie aus dem Zusammenhang klar hervorgeht; es muß also vor diesen Worten ein Komma gesetzt werden, was in manchen Ausgaben fehlt. Eine Eviction wegen fehlender Gesundheit des Sclaven ist überdies eine contradictio in adjecto.

16) Man hat hier an Fälle zu denken, wo der Eigenthumserwerb von Seiten des Käufers auf einer Usucapion beruhte, welche erst nach der im Evictions-

Seiten des Käufers nicht stattgefunden hatte. Im ersten Fall ist, sowie der Eigenthumserwerb erfolgt ist, ein Interesse des Käufers vorhanden, welches jedenfalls so viel beträgt, als der Werth des Sclaven durch den Fehler vermindert ist; ergiebt nun auch die später erfolgte Eviction, daß der Käufer den Sclaven, auch wenn er mit dem Fehler nicht behaftet gewesen wäre, nicht behalten hätte, so soll der Käufer doch mit der Klage aus der wegen Abwesenheit des Mangels abgeschlossenen Stipulation das eben erwähnte Interesse verlangen können, weil, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, eine einmal begründete actio ex stipulatu weder durch eine Eviction des Sclaven, noch durch Tod, Manumission oder Flucht desselben aufgehoben wird. Im zweiten Fall, wenn der Sclave nicht in das Eigenthum des Käufers übergegangen war, ist derselbe um deswillen, weil der Sclave ein fugitivus war, nicht ärmer gewesen. Hier konnte man nicht in gleicher Allgemeinheit, wie in dem ersten Falle, die actio ex stipulatu zulassen, weil die Begründung der Klage außer der Thatsache, mit Beziehung auf welche das Interesse versprochen ist, zugleich noch voraussetzt, daß diese Thatsache einen nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen des Stipulator gehabt hat [17]. Es konnte jedoch auch hier ein Interesse entstehen, indem die Dienste des Sclaven, welche dem Käufer bis zur Eviction zukamen, in Folge des Mangels einen geringeren Werth hatten, und auf dieses Interesse konnte auch in dem letzten Fall immer geklagt werden.

In dieser Entscheidung finden wir ausdrücklich den Satz anerkannt, daß spätere Ereignisse, wenn sich auch aus denselben ergeben sollte, daß der Schaden auch sonst eingetreten wäre, keinen Einfluß auf die Feststellung des Interesse haben sollen. Nur insofern wird die Zeit der Tradition der verkauften Sache nicht ausschließlich zu Grunde gelegt, als eine Erhöhung der Forderung durch spätere Umstände zugelassen wird, wie denn auch am Schluß der Stelle dies ausdrücklich hervorgehoben wird („ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit aut *post stipulationem* interfuerit, eum servum fugitivum non esse.“) Das Letztere erklärt sich ohne Schwie-

---

proceß erfolgten Litiscontestation beendigt war; — Fälle, wie sie bei den kurzen Usucapionsfristen des älteren römischen Rechts nicht selten vorgekommen sein werden.

17) Vergl. L. 18 §. 10 D. de damno inf. (39. 2) und oben S. 7 fg.

rigkeit daraus, daß sonst in vielen Fällen die Stipulation ganz nutzlos gewesen wäre, was doch mit dem muthmaßlichen Willen der Contrahenten nicht in Einklang gestanden haben würde.

Eine Bestätigung des in der **L. 16 §. 2 D. cit.** aufgestellten Grundsatzes finden wir in **L. 44 §. 2 D. de Aed. Ed. (21. 1).** In dieser aus den Schriften des Paulus entnommenen Stelle heißt es:

> „**In redhibitoria vel aestimatoria potest dubitari, an, quia alienum servum vendidit, et ob evictionem, et propter morbum forte vel fugam simul teneri potest: nam potest dici, nihil interesse emptoris, sanum esse, fugitivum non esse eum, qui evictus sit. Sed *interfuit* emptoris, sanum possedisse propter operas: *neque ex post-facto decrescit obligatio: statim* enim, ut servus traditus est, committitur stipulatio, quanti interest emptoris.**“

Aus dem Schluß der Stelle geht hervor, daß die Entscheidung sich auf die Stipulation bezieht, und zwar müssen wir wegen der Worte: „**interfuit emptoris, sanum possedisse propter operas,**“ annehmen, daß Paulus bei seiner Entscheidung nur den zweiten der in **L. 16 §. 2 D. de evict.** erwähnten Fälle vor Augen gehabt hat. Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Ansicht könnte nur der Umstand erregen, daß im Anfang der Stelle von der **actio redhibitoria** und **aestimatoria** die Rede ist. Aber einestheils passen die zuerst angeführten Zweifelsgründe nur für eine Klage des Käufers auf das Interesse, welches er daran hatte, daß ihm der Sclave ohne Fehler überliefert wäre, nicht aber auf die **actio redhibitoria** und **quanto minoris**; anderentheils ist es geradezu unmöglich, daß irgend ein römischer Jurist neben der Klage wegen Eviction dem Käufer die **actio redhibitoria** zugestanden haben sollte [18]. Wir werden demnach

---

18) Daß die actio redhibitoria und die actio ex empto wegen Eviction oder die Klage aus der stipulatio duplae nicht neben einander angestellt werden konnten, folgt mit Nothwendigkeit daraus, daß die eine Klage auf Aufhebung des Contracts gerichtet war, die anderen Klagen dagegen die fortdauernde Gültigkeit des Contracts zu ihrer nothwendigen Voraussetzung hatten. Zudem würde die Zulassung der Klage aus der stipulatio duplae neben der actio redhibitoria einen Erfolg gehabt haben, der auf das Entschiedenste dem für die actio redhibitoria aufgestellten Grundsatz widersprechen würde, daß



mit Sicherheit annehmen können, daß der Eingang der L. 44 §. 2 cit. entweder durch eine unbedachtsame Aenderung von Seiten der Compilatoren oder durch eine spätere Corruption des Textes seine jetzige Gestalt erhalten hat. Jedenfalls kann die Entscheidung, wie aus den angeführten Gründen klar hervorgeht, nur auf die am Schluß der Stelle hervorgehobene Stipulation bezogen werden [19]) Wir finden dann aber in den Schlußworten eine sehr entschiedene Anerkennung des auch in der L. 16 §. 2 D. de evict. ausgesprochenen Satzes.

Für das heutige Recht haben die angeführten Ausnahmen keine praktische Bedeutung. Die Ausnahmen der ersten Klasse beruhen darauf, daß die Sonderung der Begriffe des Interesse und der Strafe im römischen Recht noch nicht gehörig durchgeführt war. Diese Sonderung ist im heutigen Recht eingetreten, und demgemäß müssen jetzt die Entschädigungsklagen aus Delicten nach denselben Grundsätzen, wie die übrigen Klagen auf das Interesse, beurtheilt werden. Nur insofern kann eine Abweichung von diesen Grundsätzen angenommen werden, als die innere Natur der Verhältnisse es mit sich bringt, und dies ist, wie wir im folgenden §. sehen werden, bei der actio legis Aquiliae in einer bestimmten Beziehung allerdings der Fall.

Eben so wenig können die Ausnahmen der zweiten Klasse für das heutige Recht in Betracht kommen. Schon nach römischem Recht wurden ohne Zweifel die allgemeinen Grundsätze zur Anwen-

der diese Klage anstellende Käufer durchaus kein lucrum aus dem Contract behalten darf. — Ebenso enthält die Zulassung der actio quanto minoris neben der Klage auf die dupla des ganzen Kaufpreises einen inneren Widerspruch, wogegen es allerdings als zulässig erscheinen muß, wegen der Eviction die actio ex empto und zugleich wegen der Mangelhaftigkeit der Sache die actio quanto minoris anzustellen, weil das den Gegenstand der ersteren Klage bildende Interesse eben durch die Fehlerhaftigkeit der Sache vermindert wird, und dieser Ausfall nun, wenigstens theilweise, durch die actio quanto minoris erlangt werden kann.

19) Es läßt sich daher nicht rechtfertigen, wenn die L. 44 §. 2 D. de Aed. Ed. noch in vielen Lehrbüchern zur Begründung des Satzes, daß die Aedilicischen Klagen durch den Verlust der Sache nicht verloren gehen, angeführt wird. Der Satz selbst ist übrigens richtig, wie sich aus demjenigen ergiebt, was oben (§. 16 Note 9) über die Klage auf Rescission eines Contracts bemerkt ist.

dung gebracht, wenn der Anspruch auf das Interesse sich auf ein einem bonae fidei Contracte sogleich hinzugefügtes pactum gründete; es ist aber in der That kein innerer Grund vorhanden, in Ansehung der Grundsätze über das Interesse einen durchgreifenden Unterschied zwischen diesen Fällen und denjenigen, in welchen der Anspruch auf das Interesse sich auf einen selbständigen Vertrag gründet, zu machen. Dabei soll jedoch nicht geleugnet werden, daß unter Umständen die Interpretation des Vertrages zur Anwendung ähnlicher Grundsätze, wie sie im römischen Recht für die erwähnten Stipulationen auf das Interesse galten, führen kann. In dieser Beziehung lassen sich aber keine allgemeine Regeln aufstellen.

Für die Feststellung des Umfangs des Interesse kann neben der Zeit auch der Ort, welcher bei der Berechnung des Interesse zu Grunde zu legen ist, von Bedeutung sein. Der Gegenstand, für welchen ein Ersatz zu leisten ist, kann für den Berechtigten an dem einen Orte einen höheren Werth, als an dem anderen haben, sei es wegen der Verschiedenheit der an den verschiedenen Orten geltenden Marktpreise, sei es wegen der besonderen Vermögensverhältnisse des Berechtigten, indem er z. B. an einem bestimmten Orte selbst eine Schuld, zu deren Zahlung der zur Frage stehende Gegenstand dienen sollte, abzutragen hat.

Die Frage nun, nach welchem Orte das Interesse berechnet werden soll, kann nur aufgeworfen werden, wenn es sich um den Ersatz für eine Leistung handelt, welche an sich an verschiedenen Orten vorgenommen werden kann. Handelt es sich um Leistung einer unbeweglichen Sache oder um ein auf eine solche Sache sich beziehendes Thun, so ergiebt sich der Ort durch die Lage der unbeweglichen Sache von selbst. — Im Uebrigen werden wir für das heutige Recht folgende Regeln aufstellen können.

In denjenigen Fällen, in welchen das Interesse den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, entscheidet im Zweifel der Ort, wo die Rechtsverletzung geschehen ist. Ebenso gestaltet sich auch in den Fällen, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand

der Obligation bildet, die Sache jetzt im Allgemeinen sehr einfach, insofern es nur feststeht, an welchem Orte die eigentlich geschuldete Leistung nach dem Inhalte der Obligation hätte erfolgen sollen. Wenn der Schuldner noch an dem dem Inhalte der Obligation entsprechenden Orte, mag dieser nun durch ausdrückliche Verabredung festgesetzt sein oder nicht, leisten kann, so erfolgt die Verurtheilung darauf, daß er die Leistung an dem gedachten Orte beschaffe; einerlei ob dieser Ort mit dem Ort der Klage zusammentrifft oder nicht. Abgesehn von den Fällen der Mora, kann von einer Verurtheilung auf das Interesse nur die Rede sein, wenn der Schuldner in Folge einer ihm zur Last fallenden Verschuldung die Obligation nicht erfüllen kann, sowie unter Umständen, wenn er nicht erfüllen will; welchem letzteren Fall die Fälle einer vom Recht nicht anerkannten Unmöglichkeit gleichzustellen sind. In diesen Fällen kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der Gläubiger das Interesse in Anspruch nehmen kann, welches er daran hatte, daß ihm der ursprüngliche Gegenstand der Obligation an demjenigen Orte geleistet wäre, an welchem der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation zu zahlen hatte [20].

---

20) Vergl. Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 122 fgg. Note 119, welcher für das heutige Recht dieselben Regeln aufstellt. — Die Regeln, welche bei den Römern zur Anwendung kamen, waren zum Theil abweichend, was nicht nur darin seinen Grund hatte, daß die Verurtheilung regelmäßig auf Geld gerichtet werden mußte, sondern auch in anderen Umständen. Nach den Bestimmungen des römischen Rechts hatte nämlich, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen war, die Einleitung eines Processes gegen den Schuldner in sehr vielen Fällen die Folge, daß er nun, um sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, an dem Orte der Klage erfüllen mußte, vorausgesetzt, daß dort auch wirklich ein Gerichtsstand für die Klage begründet war; und ohne Zweifel wurde in diesen Fällen das Interesse auch nach diesem Orte berechnet. — Wenn ein bestimmter Erfüllungsort in der Obligation festgesetzt war, so wurde das Interesse schon nach römischem Recht immer unter Berücksichtigung dieses Ortes berechnet. Auffallend ist nur, daß nach mehreren Stellen bei der actio arbitraria de eo quod certo loco in Ansehung des Ortes nicht nur das Interesse des Klägers, sondern auch das Interesse des Beklagten berücksichtigt werden soll. L. 2 pr. §. 8 L. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4); vgl. auch §. 33 I. de act. (4. 6). Wollte man dies so verstehen, als ob in jedem einzelnen Fall das beiderseitige Interesse gemeinschaftlich zu berücksichtigen sei, so würde damit von dem Richter etwas Unmögliches gefordert sein, weil das Interesse des Klägers und das Interesse des Beklagten in der angegebenen Beziehung nur in seltenen Fällen völlig

Die Erörterung der Frage, ob und welche Abweichungen von diesen Grundsätzen in den Fällen der Mora vorkommen, muß der besonderen Darstellung der Lehre vou der Mora überlassen bleiben.

Die auf die oben angegebene Weise ermittelte Entschädigungssumme selbst ist am Orte der Klage zu leisten.

---

zusammentreffen, in den meisten Fällen dagegen, und zwar oft nach verschiedenen Richtungen hin, aus einander gehen werden. Der gedachte Widerspruch wird vermieden, wenn man mit Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 60 annimmt, daß die Berücksichtigung des Interesse des Beklagten nur in so weit gegolten habe, als die Zahlung am Klageorte zugleich auch für den Gläubiger vortheilhafter war, so daß es also auch hier wesentlich doch nur auf das Interesse des Gläubigers, d. h. auf den Werth, welchen die am Erfüllungsort beschaffte Leistung für diesen gehabt hätte, ankommen würde. Diese Erklärung wird jedoch durch die Worte der oben citirten Stellen, insonderheit des §. 33 I. de act. nicht sonderlich unterstützt, indem diese vielmehr für eine wirkliche, selbständige Berücksichtigung des Interesse des Beklagten zu sprechen scheinen. Eine solche Berücksichtigung des Interesse des Schuldners läßt sich aber nur in Fällen rechtfertigen, welche eine ähnliche Natur haben, wie der in L. 15 D. de compensat. (16. 2) erwähnte, d. h. in solchen Fällen, in welchen durch die Verurtheilung dem Beklagten ohne sein Verschulden die Möglichkeit entzogen wird, sich durch eine Erfüllung an dem festgesetzten Erfüllungsorte zu befreien. Das hauptsächlichste Bedenken gegen die Beziehung der Stelle auf solche Fälle besteht darin, daß die actio de eo quod certo loco als eine actio arbitraria bezeichnet wird, und daß Fälle, wie die eben erwähnten, zu welchen die Fälle einer vom Recht nicht anerkannten Unmöglichkeit der Leistung nicht gezählt werden dürfen, nicht wohl denkbar sind, wenn dem Beklagten allgemein durch einen der condemnatio voraufgehenden arbitratus judicis die Gelegenheit gegeben wurde, durch Zahlung am Erfüllungsorte die Verurtheilung abzuwenden. Will man die letztere Erklärung, welche dem Ausdruck der oben citirten Stellen am meisten entspricht, dennoch beibehalten, so muß man annehmen, daß bei der actio arbitraria de eo quod certo loco ein arbitratus judicis wenigstens nicht so allgemein, wie bei den Klagen auf ein restituere oder exhibere, der Verurtheilung voranging. — Eine andere Ansicht noch stellt Sintenis, Civilrecht §. 86 Note 25 auf, die jedoch meines Erachtens nur dann sich rechtfertigen ließe, wenn die Verurtheilung bei der actio de eo quod certo loco auf den reinen Sachwerth sich beschränkte, was nicht der Fall ist. — Für das heutige Recht hat die angeregte Frage jedenfalls keine praktische Bedeutung. Eine selbständige Be-

§. 20.

Schätzung. — Maßstab der Schätzung. — Zeit und Ort, nach welchen die Schätzung vorzunehmen ist.

Eine Verurtheilung zur Leistung des Interesse kann in den meisten Fällen nicht erfolgen, ohne daß zuvor eine Schätzung vorgenommen wird (§. 2). Es ist deshalb nothwendig, die für diese Schätzung geltenden Grundsätze anzugeben. Wir werden uns hier jedoch kurz fassen können, weil wir auf eine der wichtigsten Fragen, welche bei der Schätzung zu berücksichtigen ist, in der dritten Abtheilung dieser Beiträge, bei der Darstellung der Wirkungen der Mora zurückkommen werden.

Was den Gegenstand der Schätzung bildet, muß die Untersuchung über den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ergeben. Die Bestimmung dieses Gegenstandes kann sehr zweifelhaft sein, zumal da eine Schätzung in der Regel ohne einen derselben zu Grunde liegenden sachlichen Gegenstand nicht vorgenommen werden kann. Das Eingehen auf einzelne zweifelhaftere Fälle schieben wir jedoch bis zum §. 22 auf, weil hierbei auch andere Fragen, insonderheit die Beweisfrage, wesentlich in Betracht kommen. Wir beschränken uns hier auf einige allgemeine Bemerkungen.

Die erste derselben bezieht sich auf den Maßstab der Schätzung. Man unterscheidet hier gewöhnlich zwischen dem pretium commune, singulare und affectionis. Da nach dem oben (§. 14) Bemerkten der Affectionswerth nicht in Betracht kommt, so kann es sich nur fragen, ob die Schätzung nach dem reinen Sachwerth (dem pretium commune) oder nach dem Werthe, welchen der zu schätzende Gegen-

---

rücksichtigung des Interesse des Beklagten ist jetzt immer ausgeschlossen, weil jetzt, abgesehen von den Fällen, wo der vom Gläubiger beabsichtigte Zweck durch einen Verzug von Seiten des Schuldners vereitelt ist und deshalb statt des ursprünglichen Gegenstandes der Forderung sogleich das Interesse verlangt werden kann, dem Beklagten durch das Urtheil die Möglichkeit, am Erfüllungsort zu leisten, nie entzogen wird, das Urtheil vielmehr eben auf die Beschaffung der Leistung an dem Erfüllungsort gerichtet wird.

stand für das Vermögen des Beschädigten hat, (dem **pretium singulare**) vorzunehmen ist.

Es könnte scheinen, als ob die Entscheidungen in den Quellen in dieser Beziehung in Widerspruch mit einander stehen.

Auf der einen Seite geht aus demjenigen, was über den Begriff und Umfang des Interesse bemerkt ist, klar hervor, daß der Werth, welchen der Gegenstand für das Vermögen des Beschädigten hat, berücksichtigt werden muß; und dies wird auch in einer Reihe von Anwendungen anerkannt. So wird bei der Berechnung des Interesse z. B. der höhere Werth, den eine Sache dadurch für den Beschädigten hat, daß er durch ihre Leistung die Verwirkung einer Conventionalstrafe vermeiden kann, berücksichtigt [1]); ebenso soll, wenn ein Pferd getödtet ist, der höhere Werth ersetzt werden, den dasselbe für den Eigenthümer dadurch hatte, daß es zu einem Viergespann gehörte [2]); imgleichen beschränkte sich, wenn ein Stück Land durch rechtswidrige Beerdigung eines Todten in demselben, dem Berechtigten entzogen war, die Schätzung nicht auf den vielleicht höchst geringfügigen Werth, den dieses Land für sich hatte, sondern es wurde der höhere Werth berücksichtigt, den dasselbe dadurch hatte, daß es zu einem größeren Grundstück gehörte und zu dessen Arrondirung diente [3]).

Auf der anderen Seite findet sich eine Stelle, die bereits mehrfach angeführte **L. 33 pr. D. ad legem Aquil. (9. 2)**, welche die Schätzung sehr bestimmt auf den reinen Sachwerth zu beschränken scheint. In dieser Stelle, welche den Paulus zum Verfasser hat, heißt es nämlich:

> „**Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto: veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles: sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius pos-**

1) L. 22 pr. D. ad leg. Aq. (9. 2). Vergl. auch L. 67 §. 1 D. de furtis (47. 2).

2) Gajus III. §. 212. §. 10 I. de lege Aq. (4. 3). L. 22 §. 1 D. ad l. Aquil. (9. 2).

3) L. 66 §. 4 D. de leg. 2 (31).

sideret, redempturus fuit — — —: in lege enim Aquilia damnum consequimur et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.“

Der Grundsatz, daß die Verurtheilung bei der **actio legis Aquiliae** auf das Interesse gehe, war zur Zeit des Paulus schon ganz allgemein anerkannt, und wird auch von Paulus selbst in der vorher (Note 1 und 2) citirten **L. 22 D. ad legem Aquil.** zur Anwendung gebracht. Wir können daher mit Bestimmtheit annehmen, daß Paulus durch den Ausspruch in der **L. 33 pr. D. cit.** den zu leistenden Schadensersatz nicht auf den gemeinen Werth der vernichteten Sache hat beschränken wollen. Diese Annahme wird überdies durch die Schlußworte der **L. 33 pr.** selbst sehr entschieden unterstützt. Dessenungeachtet läßt sich die Stelle, wenn wir uns strenge an die Worte halten, nicht wohl anders verstehen, da neben der Berücksichtigung der **affectio** ausdrücklich auch die Berücksichtigung der **utilitas singulorum** ausgeschlossen wird.

Um diesen Widerspruch zu erklären, müssen wir davon ausgehen, daß es Paulus nicht um eine positive Bestimmung des Umfangs des Interesse, sondern nur um eine Feststellung des negativen Satzes, daß der Affectionswerth nicht berücksichtigt werden dürfe, zu thun war. Mit der Aufstellung des letzteren Satzes beginnt auch die **L. 33 pr. D. cit.**, und wenn Paulus gleich nachher im Gegensatz gegen den Affectionswerth des getödteten Sclaven den Werth hervorhebt, den derselbe für einen Jeden habe („**quanti omnibus valeret**“), so dürfte sich dies daraus erklären, daß er nur an Fälle gedacht hat, wo besondere Verhältnisse, welche dem Sclaven einen höheren Vermögenswerth für den Beschädigten verliehen, nicht vorlagen.

Schwieriger ist das Citat aus dem Pedius, und wir müssen hier allerdings annehmen, daß Paulus in dem Bestreben, möglichst viele Gründe für die von ihm aufgestellte Regel: „**non affectiones aestimandas esse**“ anzuführen, zu einem unpassenden Citat gegriffen, und einen ihm grade geläufigen Satz des Pedius angeführt hat, der in seinem ursprünglichen Zusammenhang wahrscheinlich gar nicht mit besonderer Beziehung auf die zur Feststellung des Betrages des Interesse erforderliche Schätzung ausgesprochen ist [4]). Die Annahme eines derartigen

---

4) Der Ausspruch des Pedius wird von Paulus noch in einer anderen Stelle, nämlich in der L. 63 pr. D. ad leg. Falcid. (35. 2) angeführt, und dieser

Versehens ist gewiß auch minder bedenklich, als die Annahme eines Widerspruchs gegen Grundsätze, welche sonst in den Quellen, und sogar von demselben Schriftsteller, allgemein anerkannt sind.

Zugleich kann übrigens der Ausführung des Paulus in der **L. 33 pr. D. ad legem Aquil.** noch ein anderer Gedanke zu Grunde gelegen haben.

In allen Fällen, in welchen der Werth, welchen ein Gegenstand für das Vermögen einer Person hat, den gemeinen Werth übersteigt, muß neben diesem Gegenstande oder statt desselben ein anderer Gegenstand für die Schätzung vorliegen. Läßt sich im einzelnen Fall ein solcher nicht ermitteln, so hat in der That die Erhöhung des Werthes des Gegenstandes nicht in den Beziehungen desselben zu dem Vermögen des Berechtigten ihren Grund. Es ist demnach eine doppelte Ausdrucksweise gerechtfertigt. Man kann sagen: es sei der Werth zu schätzen, den der Gegenstand für das Vermögen des Berechtigten hat. Mit demselben Recht kann aber auch dasjenige speciell als Gegenstand der Schätzung hervorgehoben werden, wodurch der höhere Werth des Gegenstandes veranlaßt wird, und dann versteht es sich von selbst, daß, insofern eine Schätzung nöthig ist, nur von einer Schätzung nach dem gemeinen Werth die Rede sein kann. So kann man, um bei den oben angeführten Beispielen stehen zu bleiben, sich in folgender Weise ausdrücken. Wenn die Nichtleistung oder Vernichtung einer Sache die Verwirkung einer Conventionalstrafe zur Folge gehabt hat, kommt statt des Werthes der Sache der Betrag der Conventionalstrafe, deren Verwirkung durch die Leistung der Sache hätte vermieden werden können, in Betracht. Wenn ein zu einem Viergespann gehöriges Pferd getödtet ist, soll neben dem wahren Werth dieses Pferdes zugleich geschätzt werden, um wie viel die übrigen Pferde dadurch, daß es ihnen jetzt an einem passenden Nebenpferd fehlt, an Werth verloren haben. Wenn ein Todter widerrecht-

---

Umstand spricht dafür, daß derselbe ursprünglich keine besondere Beziehung auf das Interesse gehabt hat. In der L. 63 pr. D. cit. ist nämlich von einer Schätzung die Rede, durch welche nur der reine Sachwerth, nicht der Betrag des Interesse, ermittelt werden soll (s. oben S. 112), also von einem Fall, für welchen der gedachte Satz völlig zutreffend ist. — Daß die L. 63 pr. selbst für die Lehre von dem Interesse keine Bedeutnng hat, ist bereits oben bemerkt (§. 14 Note 8).

lich in einem Grundstück beerdigt ist, ist neben dem wahren Werth des Ortes, welcher dadurch dem Verkehr entzogen ist, zu schätzen, wie viel die übrigen Theile des Gruudstücks durch die Ausscheidung des gedachten Ortes aus dem ganzen Complexe an Werth verloren haben; oder man kann, was in diesem Fall noch einfacher ist, den Werth, den das ganze Grundstück mit Einschluß des Beerdigungsortes haben würde, sowie den Werth, den dasselbe in seinem gegenwärtigen Zustande (ohne den Beerdigungsort) hat, schätzen, indem die Differenz dann den Werth bildet, welchen der durch die Beerdigung dem Berechtigten entzogene Ort für das Vermögen desselben hat.

Die erste Ausdrucksweise rechtfertigt sich besonders dann, wenn man das Interesse dem auf den reinen Sachwerth beschränkten Schadensersatz entgegenstellt. Die Ausdrucksweise, deren wir zuletzt gedacht haben, hat dagegen sehr erhebliche Vorzüge, wenn es sich nicht um eine bloße Feststellung des Begriffs des Interesse, sondern um die in einem einzelnen Fall vorzunehmende Schätzung handelt, indem auf diese Weise eine sicherere Grundlage für die Schätzung gewonnen wird. So finden wir denn auch in den oben (Note 1—3) citirten Stellen die zuletzt gedachte Ausdrucksweise gewählt, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß dieselbe Auffassung der Sache auch der **L. 33 pr. D. ad legem Aq.** zu Grunde liegt, und dazu beigetragen hat, daß Paulus in dieser Stelle den gemeinen Werth, als Grundlage für die Schätzung, vorzugsweise hervorgehoben hat. Wie dem aber auch sein möge, so kann gegen das Resultat selbst kein Zweifel erhoben werden.

Der Werth, welchen ein Gegenstand im Verkehr hat, richtet sich nicht allein nach dem inneren Werth dieses Gegenstandes, sondern nach vielerlei sonstigen Umständen. Demnach kann der Verkaufswerth eines Gegenstandes sich verändern, ohne daß der innere Werth desselben zugleich eine Veränderung erleidet; und es ist eben deshalb von Wichtigkeit, zu bestimmen, welcher Zeitpunkt in den einzelnen Fällen bei der Schätzung berücksichtigt werden soll. Besonders gilt dies

in Ansehung der fungiblen Sachen, bei welchen die Preisveränderungen oft sehr rasch und in sehr kurzen Zeiträumen auf einander folgen [5]).

Der Zeitpunkt der Schätzung richtet sich im Allgemeinen nach dem Zeitpunkt, welcher bei der Ermittelung des Umfangs des Interesse zu Grunde gelegt wird. So lag der Grund, weshalb bei den Condictionen die Schätzung nach der Zeit der Litiscontestation vorgenommen wurde, ohne Zweifel darin, daß die ganze summa condemnationis unter ausschließlicher Berücksichtigung dieser Zeit festgestellt wurde. Bei den bonae fidei Obligationen wurde dagegen, wie für die Feststellung des Umfangs des Interesse im Allgemeinen, so auch für die Schätzung die Zeit des Urtheils zu Grunde gelegt [6]); eine Regel, welche heutzutage mit der oben (S. 199 fg.) angeführten, aus den veränderten Proceßregeln des heutigen Rechts sich ergebenden näheren Bestimmung für alle Klagen gilt.

Die Regel, daß die Schätzung nach der Zeit des Urtheils sich richtet, bedarf jedoch einer näheren Bestimmung. Ihre Anwendung setzt nämlich voraus, daß der Berechtigte wirklich einen Ersatz für den zu schätzenden Gegenstand selbst erhalten soll, oder bestimmter ausgedrückt dafür, daß er diesen Gegenstand gegenwärtig nicht hat oder nicht bekommt. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so muß eine andere Zeit für die Schätzung eintreten. Dies gilt besonders dann, wenn anzunehmen ist, daß der Berechtigte ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache inzwischen den zur Frage stehenden Gegenstand verkauft hätte, und also nicht für den zu schätzenden Gegenstand selbst, sondern für den gehinderten Verkauf desselben ein Ersatz gegeben werden soll.

---

5) Daraus erklärt es sich, daß fast alle Entscheidungen, welche wir in den Quellen finden, sich auf fungible Sachen beziehen; der angegebene Unterschied zwischen fungibeln und individuell bestimmten Sachen ist aber nur ein gradueller, und deshalb liegen keine inneren Gründe vor, anzunehmen, daß in Beziehung auf die Schätzungszeit für die fungiblen Sachen andere Regeln, als für die individuell bestimmten Sachen aufzustellen seien. Auch nöthigen die Quellen uns durchaus nicht zu einer derartigen Annahme. — Trotzdem hat die Ansicht des Donell, welcher zwischen den angeführten Arten von Sachen unterscheidet, auch in neuester Zeit noch manche Anhänger gefunden, so z. B. Unterholzner, Schuldverhältnisse 1. §. 131, Büff im Archiv für civil. Pr. XXXIII. Nr. 5 u. 10.

6) S. besonders L. 3 §. 2 D. commod. (13. 6).

Von den letzteren Fällen sind manche der Art, daß es überhaupt keiner Schätzung bedarf; es sind dies diejenigen Fälle, in welchen es vorliegt, daß der Gläubiger die Gelegenheit hatte, ein ganz bestimmtes Geschäft zu einem bestimmten Preis mit der geschuldeten Sache zu machen, nnd daß er diese Gelegenheit ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache benutzt hätte. In vielen Fällen tritt jedoch ein Ersatz für die erfolgte Verhinderung eines Verkaufs ein, ohne daß ein derartiges bestimmtes Geschäft mit festgesetztem Kaufpreis vorliegt. (S. oben S. **186** fg.). Hier wird angenommen, daß der Berechtigte durch die Vornahme des Verkaufs den Preis erhalten hätte, welchen die zur Frage stehende Sache im Verkehr hatte, und zur Feststellung dieses Preises bedarf es allerdings einer Schätzung. Diese kann sich aber selbstverständlich nicht nach der Zeit des Urtheils richten, sondern nur nach der Zeit, zu welcher der Berechtigte den Verkauf vornehmen wollte, oder wenn die bloße Möglichkeit des Verkaufs genügt, nach der Zeit, zu welcher er den Verkauf hätte vornehmen können.

So wird z. B., wenn es sich um den Ersatz von Früchten handelt, sehr häufig von einer Verpflichtung zur Herausgabe derselben in Natur nicht die Rede sein können, weil der Berechtigte, auch wenn er die Früchte selbst geerndtet hätte, sie doch keinenfalls bis zur Zeit des Urtheils behalten hätte, wie dies namentlich gilt, wenn es sich um solche Früchte handelt, welche dem Verderb ausgesetzt sind. In einem solchen Fall wird, weil man von der Voraussetznng ausgeht, daß der Berechtigte als ein diligens paterfamilias gehandelt hätte, angenommen, daß derselbe die Früchte vor dem eingetretenen Verderb veräußert hätte; der Kaufpreis muß hier nach dem Marktpreis festgesetzt werden, welchen die Früchte zu der Zeit hatten, zu welcher ein diligens homo sie veräußert hätte [7]). — Ebenso wird, wenn der ge-

---

7) Derselbe Fall tritt ein, wenn die Früchte zwar nicht dem Verderb ausgesetzt waren, aber für eine längere Zeit zu restituiren sind, indem ein diligens paterfamilias sich in der Regel auf eine langwierige Aufbewahrung von Früchten nicht einlassen wird, in vielen Fällen auch die wirthschaftlichen Räume dazu nicht ausreichen werden. Vergl. auch §. 17 Note 2. In diesen Fällen wird übrigens bei der Bestimmung des Zeitpunktes für die Schätzung dem richterlichen Ermessen ein erheblicher Spielraum zu lassen sein, da dieser Zeitpunkt sich durch Rechtsregeln nicht mit völliger Bestimmtheit fixiren läßt. In vielen Fällen wird dem Richter nichts übrig bleiben, als den Durchschnittspreis eines längeren Zeitraums zu Grunde zu legen.

schuldete Gegenstand nach eingetretener Mora des Schuldners in Folge eines Ereignisses untergegangen ist, welches diesen Gegenstand auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung betroffen hätte, kein Ersatz für die Sache selbst gegeben, sondern nur dafür, daß dem Gläubiger die Möglichkeit entzogen war, durch eine rechtzeitige Veräußerung des Gegenstandes dem Verlust vorzubeugen. Auch hier ist deshalb der Zeitpunkt, zu welchem die Sache noch hätte veräußert werden können, zu Grunde zu legen.

Nach diesen Vorbemerkungen können wir die Fälle, in welchen die oben (S. 218) über den Zeitpunkt der Schätzung aufgestellte Regel zur Anwendung kommt, etwas näher bestimmen, und diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen ein anderer Zeitpunkt zu Grunde zu legen ist. Wir gehen dabei von der Unterscheidung zwischen dem Interesse als nachfolgendem und als ursprünglichem Gegenstand einer Obligation aus.

Ihre hauptsächlichste Anwendung hat die Regel in denjenigen Fällen, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand einer Obligation bildet. Kann der geschuldete Gegenstand noch geleistet werden, oder liegt wenigstens keine wahre Unmöglichkeit der Leistung vor, wie dies z. B. immer der Fall ist, wenn es sich um Leistung fungibler Sachen als solcher handelt, so versteht es sich, daß die Zeit des Urtheils bei der Schätzung zu Grunde zu legen ist, indem der Gläubiger eben dafür entschädigt werden soll, daß ihm der Gegenstand nicht jetzt geleistet wird. Ebenso wird aber auch dann der gegenwärtige Preis zu Grunde gelegt, wenn der Schuldner durch eine von ihm zu prästirende Culpa sich die Leistung unmöglich gemacht hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob nach dem Zeitpunkt des Eintretens der Unmöglichkeit ein Steigen oder Fallen der Preise erfolgt ist. War der Preis in der früheren Zeit höher, so ist dieser höhere Werth doch jedenfalls durch die Nichterfüllung der Obligation dem Gläubiger nicht verloren gegangen, weil derselbe ihm auch dann nicht zu Theil geworden wäre, wenn der Schuldner die Obligation jetzt erfüllt hätte. War der Preis zur Zeit des Eintretens der Unmöglichkeit geringer, als zur Zeit des Urtheils, so kommt auch dieses nicht in Betracht, da eine Berufung auf die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung überall nicht statthaft ist, der Schuldner vielmehr ungeachtet derselben

ebenso haftet, als wenn der geschuldete Gegenstand noch geleistet werden könnte [8]).

Die angeführten Bestimmungen bilden die Regel, wenn eine einfache Nichterfüllung der Obligation vorliegt. Der Gläubiger kann in diesen Fällen regelmäßig nichts weiter verlangen, als daß ihm gegenwärtig der geschuldete Gegenstand geleistet werde; es muß also bei der Schätzung desselben im Zweifel die Zeit des Urtheils zu Grunde gelegt werden [9]). Anders ist dies, wenn der Schuldner einer Mora sich schuldig gemacht hat; aber, auch abgesehen davon, kommen manche Fälle der Nichterfüllung einer Obligation vor, wo die Schätzung nach

8) Vergl. Paulus, R. S. V. tit. 7 §. 4. L. 31 §. 11 D. de Aed. Ed. (21. 1). — Im Obigen ist übrigens von denjenigen Preisveränderungen, welche in einer Veränderung des inneren Werthes eines Gegenstandes ihren Grund haben, nicht die Rede. Liegt es vor, daß der geschuldete Gegenstand, auch wenn der Beklagte sich keiner Culpa schuldig gemacht, gegenwärtig einen geringeren inneren Werth gehabt hätte, so kommt dies allerdings in Betracht; die Schätzung ist nämlich in einem solchen Fall unter Berücksichtigung des veränderten inneren Werthes, jedoch nach den zur Zeit des Urtheils im Verkehr herrschenden Preisen vorzunehmen.

9) Anders scheint die Sache von Sintenis, Civilrecht II. S. 181 fg. aufgefaßt zu sein, indem er, wenn ich ihn recht verstehe, annimmt, daß das bloße Ausbleiben der fälligen Leistung selbst in solchen Fällen, wo die Leistung noch erfolgen kann, dem Gläubiger einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse gewährt, und daß der Schuldner diesen Anspruch nur dann durch unmittelbare Leistung des Inhalts der Obligation abwenden kann, wenn diese Leistung noch denselben Werth für den Gläubiger hat. Darnach müßte bei der Schätzung besonders auf die Zeit der Fälligkeit Rücksicht genommen werden, was Sintenis §. 86 freilich doch nicht thut. — Meines Erachtens beruht diese Ansicht auf irrigen Voraussetzungen. Das bloße Ausbleiben der fälligen Leistung giebt dem Gläubiger nur eine Klage auf Erfüllung, und, sofern die Leistung ihrem ganzen Umfange nach noch möglich ist, muß der Gläubiger sich dieselbe gefallen lassen, selbst dann, wenn sie gegenwärtig einen geringeren Werth für ihn hat, als zur Zeit des Eintretens der Fälligkeit. Darauf beruht es eben, daß die Zeit des Urtheils bei der Schätzung zu Grunde gelegt wird. — Die L. 3 §. 1 D. commodati (13. 6), auf welche Sintenis sich beruft, handelt von einem Fall, wo die Leistung wegen einer späteren Beschädigung der geschuldeten Sache nicht mehr vollständig beschafft werden kann, und setzt zugleich voraus, daß die Deterioration durch eine von dem Schuldner zu prästirende Culpa herbeigeführt ist. — Will der Gläubiger sich den höheren Werth sichern, den der geschuldete Gegenstand zur Zeit der Fälligkeit hat, so muß er den Schuldner in Mora versetzen.

einem anderen Zeitpunkt, als dem Zeitpunkt des Urtheils, erfolgen muß oder wenigstens unter Umständen erfolgen kann.

Diese verschiedenen Fälle, in welchen Abweichungen von der über den Zeitpunkt der Schätzung aufgestellten Regel vorkommen, haben wir jetzt zu betrachten, und zugleich zu untersuchen, auf welchen Gründen die abweichenden Bestimmungen beruhen, und inwiefern die einzelnen Grundsätze, welche das römische Recht in dieser Beziehung aufstellt, auch heutzutage noch zur Anwendung zu bringen sind. Dabei beschränken wir uns aber selbstverständlich auf solche Fälle, in welchen die Schätzung zur Feststellung des Betrages des Interesse dient [10]; sowie wir ferner auch die Fälle, in welchen das Interesse den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, vorläufig noch von unserer Betrachtung ausschließen. Die Bestimmungen nun, welche hier in Betracht kommen, sind folgende:

1. In den Fällen der Mora hat der Gläubiger im Allgemeinen die Wahl, ob er bei der Schätzung die Zeit des Beginns der Mora oder die Zeit des Urtheils (bei den Condictionen die Zeit der Litiscontestation) zu Grunde gelegt wissen will [11]. Ist in der Zwischenzeit eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten und zwar in Folge eines Ereignisses, welches den Gegenstand der Obligation auch beim Gläubiger betroffen hätte, so hat der Gläubiger in der Regel die Wahl zwischen dem ersten der oben genannten Zeitpunkte, und der Zeit vor dem Untergang, zu welcher er durch einen Verkauf den Verlust des Werthes des Gegenstandes noch von sich hätte abwenden können.

---

10) In den neueren Schriften wird die zur Feststellung des Interesse nöthige Schätzung von derjenigen Schätzung, durch welche andere Zwecke verfolgt werden, oft nicht strenge genug unterschieden. So erwähnen z. B. Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 131 und Sintenis, Civilrecht II. §. 86 unter den Ausnahmen von der hier zur Frage stehenden Regel den in der L. 28 D. de novat. (46. 2) entschiedenen Fall, in welchem die Obligation unmittelbar auf den Werth eines bestimmten Gegenstandes gerichtet ist, sowie die Bestimmung, daß bei der Forderung auf Erstattung von Verwendungen und Auslagen die Schätzung nach dem Zeitpunkt erfolgt, wo die Verwendungen und Auslagen gemacht sind. In beiden Fällen handelt es sich aber nicht um eine Forderung auf Leistung des Interesse (s. oben S. 38 fgg. und §. 12 Note 1), also auch nicht um eine Schätzung, welche zur Feststellung des Betrages des Interesse dient.

11) S. v. Savigny, System VI. §. 275.

Der zuletzt erwähnte Zeitpunkt erklärt sich ohne Schwierigkeit (S. 219 fg.); es fragt sich nur, welche Bedeutung die Feststellung des Zeitpunktes des Beginns der Mora für die Schätzung hat, und wie dieser Zeitpuukt zu erklären ist.

Sehen wir dabei zunächst auf das ältere römische Recht, so ist es nicht unwahrscheinlich, daß wenigstens bei der Stipulation der ganze Gegenstand der Condemnation, möge diese nun auf den Sachwerth oder das Interesse gerichtet gewesen sein, unter Zugrundelegung des Zeitpunkts des Beginns der Mora und ohne alle Rücksicht auf die später etwa eingetretenen Ereignisse bestimmt wurde. Bei den bonae fidei Obligationen wurde dagegen, wenigstens nach dem späteren römischen Recht, die Berechnung des Interesse auch in den Fällen einer Mora des Schuldners nach der Zeit des Urtheils vorgenommen, indem der Anspruch des Gläubigers auf dasjenige ging, was er zur Zeit des Urtheils gehabt hätte, wenn die Obligation rechtzeitig erfüllt wäre. Hier aber hatte auch das Recht des Gläubigers, den Zeitpunkt des Beginns der Mora als Grundlage für die Schätzung des geschuldeten Gegenstandes zu verlangen, eine wesentlich andere Bedeutung; dasselbe beruhte hier darauf, daß der Gläubiger die Erstattung des Zeitinteresse verlangen konnte. Wie nämlich der Gläubiger in den Fällen eines nach eingetretener Mora des Schuldners erfolgten casuellen Untergangs oder einer casuellen Deterioration des geschuldeten Gegenstandes den Werth, welchen der Gegenstand vor dem Eintreten des casuellen Ereignisses hatte, verlangen konnte, ganz in derselben Weise konnte er in den hier zur Frage stehenden Fällen den Werth, den die Sache zur Zeit des Beginns der Mora gehabt hatte, in Anspruch nehmen, wenn er durch einen Verkauf die nachtheiligen Folgen des späteren Fallens der Preise von sich hätte abwenden können.

Die nähere Ausführung dieses Satzes, welcher nach dem neueren römischen Recht nicht bloß für die bonae fidei actiones, sondern auch für die Condictionen, wenigstens für die Mehrzahl derselben galt, kann nur in der Lehre von der Mora erfolgen. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß die abweichende Bestimmung über den Zeitpunkt der Schätzung in den Fällen der Mora nicht mit demjenigen in Widerspruch steht, was oben über die Bedeutung der für den Zeitpunkt der Schätzung geltenden Regel bemerkt ist.

Das Zeitinteresse, zu dessen Erstattung die Mora den Schuldner verpflichtet, umfaßt in den meisten Fällen auch gewisse Nebenprästationen, so namentlich den Ersatz der Früchte. Hier wird die Zeit des

Urtheils bei der Schätzung nur dann in Betracht kommen können, wenn anzunehmen ist, daß der Gläubiger, falls die Obligation zu rechter Zeit erfüllt wäre, die Früchte gegenwärtig noch gehabt hätte; im entgegengesetzten Fall muß die Zeit zu Grunde gelegt werden, zu welcher der Gläubiger, vorausgesetzt, daß er als ein **diligens paterfamilias** gehandelt hätte, sie veräußert haben würde (s. oben S. 219) [12]).

2. Bei den Obligationen auf Leistungen, welche an eine bestimmte Zeit in der Weise gebunden sind, daß sie nach Ablauf dieser Zeit nicht beschafft werden können, ist die Schätzung des geschuldeten Gegenstandes, insofern eine solche erforderlich ist, nach der durch die Obligation festgesetzten Zeit vorzunehmen. Die Zeit des Urtheils kann hier nicht berücksichtigt werden, weil es sich nicht um eine Entschädigung dafür handelt, daß der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand gegenwärtig nicht bekommt, eine gegenwärtige Erfüllung der Obligation vielmehr durch den Inhalt derselben völlig ausgeschlossen ist [13]).

---

12) Eine Verpflichtung zum Ersatz der Früchte kommt auch in solchen Fällen vor, wo der Debitor, ohne sich einer Mora schuldig gemacht zu haben, die Obligation nicht sogleich erfüllt, oder die Erfüllung über eine bestimmte spätere Zeit hinaus aufgeschoben hat. Hier handelt es sich nicht um ein Interesse (S. 66 fg.); dessenungeachtet werden hier, was die Früchte betrifft, insofern sie nicht mehr vorhanden sind, ähnliche Grundsätze über den Zeitpunkt der Schätzung in Anwendung zu bringen sein. Da die Verpflichtung nicht sowohl strict auf die Herausgabe der durch die geschuldete Sache gewonnenen Früchte, als vielmehr auf Herausgabe der Bereicherung gerichtet ist, welche der Schuldner bei gehöriger Sorgfalt durch die geschuldete Sache erlangt haben würde, so gilt es als ein versäumter und deshalb zu erstattender Erwerb, wenn der Schuldner die gewonnenen Früchte, statt sie rechtzeitig zu verkaufen, hat verderben lassen.

13) So kann z. B., wenn bei einem Verkauf von Staatspapieren ausbedungen ist, daß die Lieferung gerade zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll, und daß eine spätere Lieferung ausgeschlossen ist, der Werth, den die Papiere zur Zeit des Urtheils haben, nicht in Betracht gezogen werden. Es ist hier aber wohl darauf zu achten, ob die spätere Erfüllung durch den Inhalt der Obligation wirklich ganz ausgeschlossen ist, oder ob nicht etwa nur eine gewöhnliche betagte Obligation vorliegt. Die bloße Vereinbarung über eine bestimmte Erfüllungszeit giebt der Leistung noch nicht den im Text angegebenen Charakter. Vgl. auch Thöl, Handelsrecht I. §§. 86. 87, welcher bei der Entscheidung im §. 86 gerade solche Fälle, wie die oben erwähnten, vor Augen hat. Nur insofern kann ich nicht mit ihm übereinstimmen, als er hier von einer Mora spricht, da in der That in diesen Fällen die Versäumung der

Auch hier wird aber das Interesse selbst nach der Zeit des Urtheils berechnet; der Gläubiger kann nämlich nur Dasjenige in Anspruch nehmen, was er gegenwärtig gehabt hätte, wenn die Obligation zu der Zeit, zu welcher sie allein erfüllt werden konnte, erfüllt wäre.

Zu den Fällen, in welchen die Leistung den eben erwähnten Charakter hat, kann man in gewisser Beziehung auch den Fall rechnen, wenn eine individuell bestimmte Sache zu leisten ist, welche ihrer inneren Beschaffenheit wegen eine längere Aufbewahrung nicht zuläßt. Wenn der Gläubiger nach dem Contract die Sache bei dem Schuldner in Empfang zu nehmen hat, so hat er freilich es sich selbst zuzuschreiben, wenn er die rechte Zeit versäumt; der Schuldner ist in diesem Fall liberirt, wenn die Sache inzwischen verdorben ist. Liegt dagegen dem Schuldner die Verpflichtung ob, die Sache dem Gläubiger zu bringen, so muß, auch wenn keine Verabredung über die Erfüllungszeit getroffen ist, angenommen werden, daß die Sache nach dem Contract nur so lange geliefert werden kann, als sie noch in völ-

festgesetzten Zeit nicht eine bloße Verzögerung der Leistung enthält, sondern die Erfüllung der Obligation völlig und für immer unmöglich macht; überdies dürfte die Annahme, daß die Festsetzung einer bestimmten Erfüllungszeit im Zweifel in der oben angegebenen Weise zu verstehen sei, wenn sie auch bei manchen Handelsgeschäften begründet sein mag, doch im Allgemeinen sehr bedenklich sein; diese Annahme wird auch durch die von Thöl angeführten Stellen (L. 1 pr. D. de act. empti 19. 1. L. 4. L. 10. L. 12 C. eodem 4. 49) nicht gerechtfertigt, da diese Stellen mit Ausnahme der L. 10 C. cit., welche wohl von einem hierher gehörigen Fall handelt, der Festsetzung einer bestimmten Erfüllungszeit nicht erwähnen und sich einfach daraus erklären, daß die Verurtheilung nach dem älteren römischen Recht immer auf Geld gerichtet wurde. — In vielen Fällen, wo die Leistung den zur Frage stehenden Charakter hat, wird übrigens eine Schätzung des zu leistenden Gegenstandes überall nicht eintreten, da der Ersatz in diesen Fällen nicht für die Sache selbst, sondern wegen der Vereitelung des Zweckes, welchen der Gläubiger durch die Erlangung derselben erreichen wollte, gefordert wird, und dieser Zweck sehr häufig nicht in der Erlangung des Gewinns besteht, der durch ein erwartetes Steigen der Preise bis zur Lieferungszeit herbeigeführt werden konnte. So kann z. B., wenn Jemandem, der an einem bestimmten Tage ein Gastmahl geben will, die Lieferung von Fischen zu diesem Gastmahl versprochen ist, bei der Berechnung des Interesse wegen Nichterfüllung der Obligation der Werth, welchen die Fische damals hatten, überall nicht in Betracht kommen, sondern nur der Schaden, den der Gläubiger etwa dadurch erlitten hat, daß er wegen des Ausbleibens der Fische ein Surrogat für das Fischgericht hat herbeischaffen müssen.

lig unverdorbenem Zustande sich befindet. Versäumt der Schuldner es nun, die Sache rechtzeitig zu bringen, so kann er sich auf den inzwischen eingetretenen Verderb selbst dann nicht berufen, wenn ihm in Beziehung auf das Eintreten des Verderbs selbst keine Culpa zur Last fällt, auch eine Interpellation vor diesem Zeitpunkt nicht stattgefunden hat. Sofern es dem Schuldner zugerechnet werden kann, daß er die Sache nicht zu rechter Zeit gebracht hat, ist der Gläubiger berechtigt, das Erfüllungsinteresse in Anspruch zu nehmen; bei der Schätzung kann aber, falls eine solche nöthig ist, selbstverständlich der Werth, welchen der Gegenstand zur Zeit des Urtheils haben würde, nicht in Betracht kommen, weil der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand, auch wenn die Obligation erfüllt wäre, zu der angegebenen Zeit nicht mehr hätte haben können.

3. Endlich kommen im römischen Recht noch einige Bestimmungen vor, denenzufolge bei gewissen Arten von Obligationen die Zeit des Eintretens der Fälligkeit bei der Schätzung zu Grunde gelegt werden soll. Dies soll nämlich geschehen:

a. bei den betagten Obligationen, bei welchen die Schätzung nach dem festgesetzten Erfüllungstermin sich richten soll [14]),
b. bei den bedingten Obligationen und den Obligationen auf Leistungen, welche ihrer Natur nach einen gewissen Zeitraum zu ihrer Vornahme erfordern (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 213), bei welchen die Zeit der Erfüllung der Bedingung, beziehungsweise die Zeit, bis zu welcher die Leistung ihrer Natur nach vorgenommen werden konnte, bei der Schätzung berücksichtigt wurde [15]).

Welche Bedeutung die Feststellung des Termins für die Schätzung bei diesen Obligationen hatte, ist sehr zweifelhaft, und mit Bestimmtheit wird sich dies nach den in den Quellen uns aufbehaltenen Zeugnissen schwerlich entscheiden lassen. Insonderheit fragt es sich, ob wir

---

14) L. 22 D. de reb. cred. (12. 1). L. 4 D. de cond. trit. (13. 3). Vergl. auch L. 5 pr. D. commodati (13. 6). — Die L. 10 C. de act. empti (4. 49) bezieht sich wohl wahrscheinlich auf einen Fall, in welchem die Leistung nach der bestimmten Absicht der Contrahenten in der oben unter 2 angegebenen Weise an eine gewisse Zeit gebunden ist. Mit diesen Fällen haben wir es hier nicht zu thun, sondern nur mit den gewöhnlichen betagten Obligationen.

15) L. 59. L. 60 D. de V. O. (45. 1).

in der angegebenen Beziehung ganz dieselben Grundsätze für die Condictionen und die **bonae fidei actiones** anzunehmen haben.

Bei der Stipulation und dem **mutuum** ist es nicht gerade unwahrscheinlich, daß, wenn eine Verabredung über die Erfüllungszeit getroffen war, diese im Zweifel in dem Sinne, wie bei den unter 2 angeführten Obligationen, aufgefaßt wurde; bei den **bonae fidei** Obligationen wird aber der Vereinbarung über die Erfüllungszeit schwerlich eine derartige Bedeutung beigelegt sein, wenn nicht aus dem Inhalt des Contracts oder den sonstigen Umständen hervorging, daß die Contrahenten die Vereinbarung in dieser Weise aufgefaßt hatten.

Außerdem ist es zweifelhaft, ob die unter b angeführten Bestimmungen über den Zeitpunkt der Schätzung überhaupt für die **bonae fidei** Obligationen galten, da sie in den Quellen nur mit Beziehung auf die Stipulation erwähnt werden.

Wie dem aber auch sein möge, so haben die hier zur Frage stehenden Bestimmungen des römischen Rechts, wie ich in der Lehre von der Mora auszuführen gedenke, für das heutige Recht keine praktische Bedeutung. Es kommt in diesen Fällen gegenwärtig allein darauf an, ob eine Mora eingetreten ist, deren Beginn allerdings bei den betagten Obligationen nach heutigem Recht, wie ich annehme, sehr oft mit dem festgesetzten Erfüllungstermin zusammenfallen wird.

Gehen wir jetzt zu den Fällen über, in welchen das Interesse den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, so werden wir zwar auch für diese Fälle von der Regel, daß die Zeit des Urtheils bei der Schätzung zu Grunde zu legen sei, ausgehen müssen; doch wird dieselbe hier gewöhnlich nicht in ihrer Strenge zur Anwendung kommen.

Bei dem Diebstahl und anderen Delicten, durch welche nur das räumliche Verhältniß eines Gegenstandes zu dem Beschädigten verändert wird, wird von den römischen Juristen die Sache so aufgefaßt, als ob die Obligation aus dem Delict zunächst auf die Restitution des entzogenen Gegenstandes selbst gerichtet ist. Diese Fälle werden demnach eben so behandelt, wie diejenigen, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand der Obligation bildet; es wird in diesen Fällen aber so angesehn, als ob der Schuldner vom Augenblick der Begehung des Delicts an in Mora ist, und daher treten hier die oben für die Fälle der Mora angegebenen Modificationen ein, nur

mit dem schärfenden Zusatz, daß der Gläubiger nicht an die Wahl zwischen der Zeit des Beginns der Mora und der Zeit des Urtheils (der Litiscontestation) gebunden ist, sondern den ihm günstigsten Zeitpunkt der Zwischenzeit wählen darf.

Bei den andern Delicten finden wir zum Theil noch abweichendere Bestimmungen, indem bei einigen derselben, wie im vorigen §. bemerkt ist, die Zeit der Begehung des Delicts bei der Ermittelung des Interesse zu Grunde gelegt wurde. Diese Bestimmung, durch welche der Einfluß später eintretender Ereignisse, also auch der Einfluß später etwa eingetretener Preisveränderungen auf die Berechnung des Interesse ausgeschlossen wurde, mußte zugleich für den Zeitpunkt der Schätzung maßgebend sein. Insoweit nun die Feststellung des Zeitpunkts für die Schätzung mit der Bestimmung über den bei der Ermittelung des Interesse zu Grunde zu legenden Zeitpunkt in Verbindung steht, kann sie freilich jetzt nicht mehr gelten. Es dürfte aber namentlich bei der **actio legis Aquiliae** zugleich noch ein anderer Gesichtspunkt eintreten, welcher es rechtfertigt, in den Fällen dieser Klage bei der Schätzung von der Zeit der Begehung des Delicts auszugehen.

Da eine Auffassung, wie sie nach den Stellen der Note 8 bei der verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung angenommen wird, hier sich nicht rechtfertigen läßt, so kann man, falls später ein Steigen der Preise eingetreten ist, den höheren Werth, den die Sache zur Zeit des Urtheils gehabt hätte, nicht ohne weiteres zu Grunde legen, indem es, wenn die Klage nicht alsbald nach Begehung des Delicts angestellt wird, regelmäßig sehr zweifelhaft sein wird, ob der Vortheil der Preiserhöhung ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses dem Kläger zu Gute gekommen wäre. Noch weniger kann man, wenn nach der Begehung des Delicts ein Fallen der Preise eingetreten ist, sich darauf beschränken, falls ein bestimmtes sonstiges Interesse nicht nachgewiesen werden kann, eine Schätzung der Sache nach den gegenwärtigen Preisen vorzunehmen, weil die Folge des Delicts nicht, wie die Folge der einfachen Nichterfüllung einer Obligation, blos darin besteht, daß der Kläger die Sache, um welche es sich handelt, gegenwärtig nicht hat, sondern zugleich darin, daß er sie inzwischen nicht hat benutzen können. Es dürfte daher durch die Natur der Verhältnisse gerechtfertigt sein, hier bei der Schätzung den Zeitpunkt der Begehung des Delicts zu Grunde zu legen, und den Werth, welchen die Sache damals hatte, selbst dann dem Verletzten zuzusprechen, wenn

später ein Fallen der Preise eingetreten ist [16]), die Beantwortnng der Frage aber, ob im Fall eines späteren Steigens der Preise der Zeitpunkt des Urtheils zu Grunde gelegt werden könne, davon abhängig zu machen, ob nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge anzunehmen sei, daß der Beschädigte den Vortheil der Preiserhöhung ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses erlangt hätte. Mit diesen Grundsätzen scheint auch die Praxis übereinzustimmen, indem sie bei der Schätzung regelmäßig die Zeit der Begehung des Delicts zu Grunde legt, im Uebrigen aber sich an die Bestimmungen der **lex Aquilia** nicht bindet [17]).

Dieselben Grundsätze über den Zeitpunkt der Schätzung werden auch für die übrigen Delicts- und Quasidelictsfälle, bei welchen dieselben Gesichtspunkte, wie bei der **actio legis Aquiliae**, zutreffen, gelten müssen; imgleichen auch für die Fälle, in welchen durch eine Culpa, deren sich der Gläubiger als solcher schuldig macht (S. 7), Sachen des Schuldners beschädigt oder untergegangen sind.

Bisher ist nur von solchen Fällen die Rede gewesen, in welchen die Verpflichtung zur Leistung des Interesse unmittelbar auf einer

16) Eine Ausnahme wird nur dann eintreten, wenn es als gewiß vorliegt, daß der gedachte Werth dem Verletzten auch ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses ganz oder theilweise entgangen wäre. Dieser Fall wird, wenn das Delict nur in der Beschädigung einer Sache besteht, manchmal vorkommen können. S. auch oben S. 149. Besteht dagegen das Delict in der Vernichtung einer Sache, so wird der Beweis mit seltenen Ausnahmen nicht anders beigebracht werden können, als durch Folgerungen aus der inneren Beschaffenheit der Sache, indem diese der Art ist, daß die Sache bis zur Zeit des Urtheils gar nicht oder nicht ohne eine erhebliche Verminderung des inneren Werthes hätte existiren können. Gerade dieser letztere Umstand kann aber hier nie in Betracht kommen, weil anzunehmen ist, daß der Beschädigte als ein diligens paterfamilias ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses die Sache vor dem eingetretenen Verderb, beziehungsweise vor der eingetretenen Verminderung des Werths veräußert, oder sie doch so benutzt hätte, daß der damalige Werth ihm zu Gute gekommen, oder daß durch die Vortheile der Benutzung die in dem Werth eingetretene Differenz aufgewogen wäre. — In den angeführten Fällen handelt es sich nicht um den Einfluß, welchen ein späteres Fallen der Preise, sondern um den Einfluß, welchen andere später eintretende Umstände auf die Feststellung des Betrages des Interesse haben können. Das bloße Fallen der Preise wird hier, wie in den Fällen der Mora, nur ganz ausnahmsweise berücksichtigt werden können.

17) Vgl. Glück, Pandekten X. S. 384.

Rechtsvorschrift beruht. Die für diese Fälle angenommenen Grundsätze müssen aber im Allgemeinen auch dann zur Anwendung gebracht werden, wenn die Verpflichtung zur Leistung des Interesse auf einen darauf gerichteten Vertrag oder auf eine letztwillige Verfügung sich gründet. Die Ausnahmen, welche hier nach römischem Recht in Gemäßheit der im vorigen §. (S. 205 fg.) angeführten Bestimmungen über die Stipulationen auf das Interesse auch in Ansehung des Zeitpunktes der Schätzung eintreten, haben gegenwärtig keine praktische Bedeutung. Die, in den zur Frage stehenden Fällen gebotene Rücksichtnahme auf den muthmaßlichen Willen der Contrahenten (des Erblassers) wird jedoch manchmal dahin führen, daß ein Zeitpunkt bei der Schätzung zu Grunde gelegt werden muß, welcher mit den in diesem §. aufgestellten Regeln nicht übereinstimmt.

Wie der im Verkehr einem Gegenstande beigelegte Werth zu verschiedenen Zeiten ein verschiedener sein kann, so kann auch der Werth zu derselben Zeit an verschiedenen Orten sehr verschieden sein [18]. Einer näheren Ausführung über den Ort, nach welchem die Schätzung vorzunehmen ist, bedarf es aber nicht; es gilt hier die Regel, daß die Schätzung unter Berücksichtigung des Ortes erfolgen muß, nach welchem das Interesse im Ganzen zu berechnen ist. Eine Abweichung tritt jedoch, wie in Ansehung des Zeitpunkts der Schätzung, so auch in Ansehung des Ortes derselben ein, wenn es sich nicht um eine Entschädigung für die zu schätzende Sache selbst, sondern um eine Entschädigung für den unterbliebenen Verkauf derselben handelt, und es vorliegt, daß der Berechtigte ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache den zur Frage stehenden Gegenstand an einem anderen Orte verkauft hätte.

18) Auch die durch die Verschiedenheit der Verhältnisse an den einzelnen Orten bedingte Verschiedenheit der Preise wird besonders in Ansehung fungibler Sachen erwähnt. L. 3 D. de eo quod certo loco (13. 4).

Ob und welcher Einfluß der Mora in Beziehung auf den Ort der Schätzung beizulegen ist, werden wir bei der Darstellung der Lehre von der Mora zu untersuchen haben.

---

§. 21.

Richterliches Ermessen bei der Feststellung des Betrages des Interesse, namentlich bei der Schätzung. — Bestimmungen, durch welche der Betrag des Interesse beschränkt wird; insonderheit Bestimmung der L. un. C. de sent. quae pro eo q. i. prof. (7. 47).

Schon bei der Entscheidung der Frage, ob ein genügender Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache anzunehmen ist, muß dem richterlichen Ermessen ein erheblicher Spielraum gelassen werden. Dies gilt besonders, wenn es sich um einen entgangenen Gewinn handelt, rücksichtlich dessen es sehr häufig nicht mit völliger Gewißheit festgestellt werden kann, ob derselbe nicht auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache dem Beschädigten entgangen wäre. Eine weiter gehende Anerkennung des richterlichen Ermessens ist aber noch in Ansehung der Schätzung nöthig, indem der Beweis des Werthes der in Betracht kommenden Gegenstände schwer nach den strengen Beweisregeln geführt werden kann. Es war demnach durchaus gerechtfertigt, daß das römische Recht dem Richter in Beziehung auf die Schätzung eine sehr freie Stellung einräumte.

Zwar kann in Folge davon ein den Beklagten verletzender Irrthum vorkommen. Die Gefahr, daß dem Kläger durch eine übermäßige Erschwerung des Beweises etwas, was ihm von Rechtswegen zukommt, entzogen werde, ist aber weit größer, als die Gefahr, daß derselbe in Folge einer Erweiterung des richterlichen Ermessens mit übertriebenen Schadensrechnungen durchdringe. Vor dem Letzteren schützt der Umstand, daß der Kläger nicht nur die zum Ersatz verpflichtende Thatsache erweisen, sondern zugleich auch darthun muß,

welche Rechte durch diese Thatsache ihm entzogen sind. Der letztere Beweis, welcher dem Kläger, abgesehen von den Fällen des **juramentum in litem**, nicht erspart werden kann, ist aber um so schwieriger, je mittelbarer der Causalnexus ist [1]).

Die neuere Praxis hat, wie überhaupt, so auch in der zur Frage stehenden Beziehung, das richterliche Ermessen sehr beschränkt, dagegen in dem sogenannten Quantitätseid, dessen Anwendung freilich nicht auf die hier erörterten Fälle beschränkt wurde, ein Surrogat für das freiere richterliche Ermessen gesucht. Ein solcher Eid läßt sich in der That nicht wohl entbehren, wenn man dem Richter in Beziehung auf die Schätzung nicht eine sehr freie Stellung zuweist; auch halte ich die gegen die Anwendung desselben vorgebrachten Bedenken nicht für erheblich, wenn man ihn auf die Fälle des Schadensersatzes beschränkt, und die richterliche Taxation nicht ausschließt. Das Bedürfniß eines solchen Eides würde aber weit geringer sein, wenn man dem Richter, wie das auch in neueren Gesetzen geschehen ist, wieder eine freiere Stellung in Ansehung der Schätzung einräumte [2]).

Im Obigen ist bemerkt, daß die Gefahr, der Kläger möge mit übertriebenen Schadensrechnungen durchdringen, wegen des demselben obliegenden Beweises in der Regel nicht so sehr groß sei. Doch kön-

---

1) Die Schwierigkeit des Beweises wird in mehreren Entscheidungen unserer Quellen hervorgehoben; s. z. B. §. 7 I. de V. O. (3. 15). L. 11 D. de stip. praet. (46. 5). L. 10 §. 3 D. de edendo (2. 13). L. 32 D. de furtis (47. 2), Stellen, aus welchen zugleich hervorgeht, daß das römische Recht in den eben angegebenen Beziehungen dem Kläger den Beweis nicht erläßt. Wegen dieser Schwierigkeit des Beweises wird in den beiden ersten der oben citirten Stellen dem Gläubiger für gewisse Fälle der Rath ertheilt, sich eine bestimmte Conventionalstrafe versprechen zu lassen.

2) Eine wohl zu beachtende Bestimmung, welche den oben erwähnten Zweck hat, enthält die allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover vom 8ten November 1850, §. 238: „Wenn außer den Fällen der Zulässigkeit des Schätzungseides das Vorhandensein eines Schadens, dessen Betrag nach den in der Sache liegenden Gründen durch die gewöhnlichen Beweismittel überall nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten nachgewiesen werden kann, und außerdem die Verpflichtung des Proceßgegners, diesen Schaden zu erstatten, feststeht, so hat das Gericht auf desfallsigen Antrag nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und geeignetenfalls nach Zuziehung von Sachverständigen, den Umständen und der Billigkeit gemäß, die Größe der Entschädigung zu bestimmen.“

nen Ausnahmen eintreten, in welchen der erweisliche Schaden eine solche Höhe erreicht, daß der Betrag in keinem Verhältniß zu demjenigen Umstande steht, welcher den Beklagten zur Leistung des Interesse verpflichtet. Und wenn es im Allgemeinen auch sehr bedenklich ist, der Rücksicht auf den Beklagten zu viel Gewicht einzuräumen, da dies nur auf Unkosten des Beschädigten geschehen kann, so können doch Fälle vorkommen, wo es durchaus gerechtfertigt ist, eine Beschränkung eintreten zu lassen.

Im römischen Recht verdanken manche Bestimmungen der eben angegebenen Rücksicht ihre Entstehung. Dahin gehört die oben (S 189 fg.) angeführte Bestimmung, daß der Gewinn, welcher mit Hülfe eines entgangenen Gewinns hätte erlangt werden können, (das **commodum commodi**) im Allgemeinen nicht in Betracht kommt. Dahin gehört ferner eine Bestimmung, welche sich in zwei Entscheidungen unserer Quellen, der **L. 40 pr. D. de damno inf. (39. 2)** und der **L. 13 §. 1 D. de serv. praed. urb. (8. 2)** ausgesprochen findet.

In diesen Stellen wird der Satz aufgestellt, daß in den Fällen einer Klage aus der **cautio damni infecti** eine übertriebene Schätzung z. B. wegen kostbarer Wandbekleidungen und Malereien nicht zulässig sei, sondern nur eine **moderata aestimatio** erfolgen solle. Als Grund wird in der ersten Stelle angeführt: „**quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda.**“ Der Verpflichtete braucht demnach dem Beschädigten nicht so viel zu erstatten, wie nöthig ist, um in gleich luxuriöser Weise die Wand wieder herzustellen.

Die erwähnte Vorschrift gilt auch für das heutige Recht; doch ist bei der, an sich durchaus gerechtfertigten Anwendung derselben auf andere Fälle zu beachten, daß in den angeführten Stellen Fälle entschieden sind, in welchen der Werth des Gegenstandes, für dessen Beschädigung oder Zerstörung ein Ersatz geleistet werden soll, durch einen das Maß des Gewöhnlichen übersteigenden Luxus erhöht ist, und dem Vermögen des Beschädigten durch eine ermäßigte Schätzung kein wesentlicher Abbruch geschieht, insofern er nicht von Neuem denselben Luxus treiben will[3]).

---

3) Allerdings wird der Verkaufswerth des Gebäudes dadurch, daß demselben die Wandmalereien u. s. w. fehlen, geringer werden; in der That haben aber derartige Zierrathen in der Regel keinen erheblichen Einfluß auf den Verkaufswerth. — Heutzutage ist derjenige Luxus, auf welchen die oben erwähnten

Der Gesichtspunkt, welcher den Entscheidungen der **L. 40 pr. D. de damno inf.** und der **L. 13 §. 1 D. de serv. praed. urb.** zu Grunde liegt, wird am häufigsten in solchen Fällen sich geltend machen, in welchen es sich um die Berechnung des Interesse wegen Zerstörung oder Beschädigung einer Sache handelt. Die Anwendung der Vorschrift ist jedoch auf diese Fälle nicht beschränkt; insofern nur die angegebene ratio legis zutrifft, kann dieselbe auch dann zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Berechnung des Interesse wegen Nichtleistung eines geschuldeten Gegenstandes handelt. So wird z. B. wenn Jemand zu einem bestimmten Fest eine Sache zu liefern versprochen hatte, und der Gläubiger durch das Ausbleiben der Leistung veranlaßt ist, ein kostbares Surrogat dafür anzuschaffen, der dadurch entstandene Schaden bei der Berechnung des Interesse nicht zum vollen Betrage in Betracht kommen können, wenn von Seiten des Gläubigers in der zur Frage stehenden Beziehung ein übermäßiger und deshalb unnöthiger Luxus getrieben ist.

Aus der gedachten Bestimmung kann man aber nicht folgern, daß bei der Schätzung der höhere Werth, den die Kunst einem Gegenstande verleihen kann, im Allgemeinen nicht in Betracht gezogen werden darf. Es fehlt an jedem Grunde, weshalb z. B. der Verkäufer eines von Benvenuto Cellini gearbeiteten Schmuckkästchens im Fall der Nichterfüllung des Vertrages nur verpflichtet sein sollte, den Werth zu erstatten, welchen ein von einem gewöhnlichen Handwerker aus demselben Material gearbeiteter Kasten haben würde, oder gar nur den Werth, welchen ein aus ganz anderem Stoff verfertigter, zu dem praktischen Zweck der Aufbewahrung von Pretiosen aber ebenso brauchbarer Kasten haben würde. Jeder Handel mit solchen Sachen wäre dann fast unthunlich. In der That treffen aber auch in diesem Fall die angegebenen Gesichtspunkte durchaus nicht zu, indem der Preis, den derartige Gegenstände im Verkehr haben, wesentlich durch den Kunstwerth bestimmt wird.

Stellen sich beziehen, weit seltener geworden; doch lassen sich ohne Schwierigkeit Fälle angeben, in welchen die zur Frage stehende Vorschrift praktisch werden kann. Ich brauche in dieser Beziehung nur an den übermäßigen Luxus zu erinnern, der gegenwärtig, namentlich in größeren Städten, in Ansehung der Fensterscheiben getrieben wird.

Viel bedeutender, als die eben erwähnte Bestimmung, ist die Bestimmung Justinians in der **L. un. C. de sent. quae pro eo, quod interest, proferuntur (7. 47).** Diesem Gesetz zufolge soll das Interesse in allen Fällen „**qui certam habent quantitatem vel naturam,**" wie bei dem Verkauf, der Miethe und allen Contracten, die **dupli quantitas** nicht überschreiten. In den übrigen Fällen („**qui incerti esse videntur**") sollen die Richter genau darauf achten, daß nur der wirklich herbeigeführte Schaden („**quod re vera inducitur damnum**") erstattet werde. Zum Schluß wird bemerkt, daß die Vorschriften der Constitution sich sowohl auf das **damnum**, als auch auf das **lucrum** beziehen, weil auch das Letztere zum Interesse zu rechnen sei.

Die Bestimmung für die **casus incerti** setzt nichts fest, was nicht eben so wohl früher gegolten hätte. Dagegen hat die für die **casus certi** erlassene Bestimmung von je her viele Zweifel und Streitigkeiten hervorgerufen; und es dürfte auch wenige Gesetze von Justinian geben, die auf der einen Seite so wenig innere Gründe für sich haben, auf der andern Seite so unbestimmt und nachlässig gefaßt sind.

Es ist nicht meine Absicht, eine ausführliche Erörterung über dieses vielbesprochene Gesetz zu geben; ich will mich vielmehr auf eine ganz kurze Darlegung meiner Ansicht beschränken. Es sind hierbei zwei Fragen zu beantworten, nämlich erstens, auf welche Fälle sich die Vorschrift des ersten Theils der **L. un. C. cit.** bezieht, und zweitens, welches **simplum** der Berechnung des **duplum**, über welches das Interesse nicht hinausgehen darf, zu Grunde zu legen ist.

Was die erste Frage betrifft, so bin ich mit den meisten heutigen Rechtslehrern der Ansicht, daß die Vorschrift Justinians sich nur auf solche Fälle bezieht, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand einer Obligation bildet, daß dieselbe aber in den Fällen, in welchen das Interesse als ursprünglicher Gegenstand der Obligation in Betracht kommt, nicht in Anwendung gebracht werden kann, also namentlich auch dann nicht, wenn wegen eines Dolus des Mitcontrahenten auf Rescission des Contracts und damit zugleich auf das Interesse, welches der Kläger daran hatte, daß der Contract überhaupt nicht abgeschlossen wäre, geklagt wird. Eine weitere Beschränkung für die Anwendbarkeit des Gesetzes wird sich bei der Beantwortung der zweiten Frage ergeben; dagegen wird man darauf keine Rücksicht nehmen können, ob die Nichterfüllung der Obligation in einer Culpa oder in einem Dolus des Schuldners ihren Grund hat, indem Justinian die Anwendung seiner Vorschrift nur davon abhängig macht, daß die

Fälle solche sind, **qui certam habent quantitatem vel naturam**, nicht aber von der Art und Weise, in welcher die zum Ersatz verpflichtende Thatsache herbeigeführt ist. Ebenso wird es nicht darauf ankommen können, ob es sich um eine völlige Nichterfüllung der Obligation oder nur um eine mangelhafte Erfüllung handelt, oder endlich darum, daß nicht am rechten Orte oder nicht zur rechten Zeit geleistet ist [4]).

In Ansehung der zweiten Frage wird jetzt gewöhnlich angenommen, daß der wahre Werth des principalen Gegenstandes der Forderung zu Grunde zu legen sei. Ob aber diese Ansicht wirklich begründet ist, dürfte doch sehr zweifelhaft sein. Im Gegentheil muß ich es für wahrscheinlich halten, daß nach der Absicht Justinians, wenn für die Leistung, für welche ein Ersatz gegeben werden soll, ein bestimmter Preis unter den Contrahenten verabredet ist, dieser Preis und nur in Ermangelung einer solchen Preisbestimmung der wahre Werth des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation zu Grunde gelegt werden soll.

Für diese gegenwärtig von den Meisten verworfene Ansicht, welche die bedeutendsten älteren Juristen sämmtlich annahmen, dürfte einestheils die Entscheidung in **L. 43 i. f. L. 44 D. de act. empti (19. 1)** sprechen, indem es an sich doch wahrscheinlich ist, daß Justinian bei Erlassung seines Gesetzes an diese frühere Bestimmung sich angeschlossen hat, zumal da dieselbe in die Pandekten aufgenommen ist. Anderntheils wird die aufgestellte Ansicht unterstützt durch das in der **L. un. C. cit.** besonders hervorgehobene Beispiel der **locationes**. Daß Justinian bei Anführung dieses Beispiels nur an die **actio locati** auf Restitution der vermietheten Sache gedacht hat, oder daß er auch nur vorzugsweise an diesen Fall gedacht hat, ist eben so unwahrscheinlich, als daß er bei dem ersten Beispiel („**in venditionibus**") allein oder auch nur vorzugsweise an die **actio venditi** auf Zahlung des Kaufpreises gedacht hat. Hat er aber zugleich die **actio conducti** auf Gewährung des **frui licere** vor Augen gehabt, so ist es in der That kaum möglich, ein anderes **simplum**, welches der Berechnung zu Grunde gelegt werden könnte, ausfindig zu machen, als das vereinbarte Miethgeld; denn der Werth der gemietheten Sache

---

4) v. Vangerow, Pandekten III. §. 571. Anm. 4.

selbst kann hier, wo es sich gar nicht um eine Uebertragung dieser Sache handelt, doch nicht füglich zu Grunde gelegt werden.

Der einzige Einwand, welcher gegen die aufgestellte Ansicht erhoben werden kann, ist der, daß man, falls man dieser Ansicht folgt, auf eine einheitliche Bestimmung über das der Berechnung zu Grunde zu legende **simplum** verzichten muß. Weit größer ist aber meiner Meinung nach die Schwierigkeit, wenn man für alle Fälle den wahren Werth des principalen Gegenstandes der Forderung zu Grunde gelegt wissen will, indem dann, wie oben bemerkt ist, für einen von Justinian besonders hervorgehobenen Fall, den der Miethe, gar kein irgend passendes **simplum** aufgefunden werden kann. Dazu kommt, daß Justinian, indem er sagt: „**in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem** *vel* **naturam,**“ zwei Classen von Fällen zu unterscheiden scheint, auf welche seine Vorschrift angewendet werden soll.

Bezieht man nun die Worte: **qui certam habent quantitatem** auf diejenigen Fälle, in welchen der ursprüngliche Gegenstand der Obligation in einer bestimmten Geldsumme besteht, oder eine Gegenleistung in Geld verabredet ist, und versteht man unter den andern Fällen, in welchen zwar eine **certa quantitas** nicht vorliegt, die aber doch eine **certa natura** haben, diejenigen Fälle, in welchen die Obligation, deren Nichterfüllung der Grund des Ersatzanspruches ist, auf Leistung von Sachen gerichtet, eine Gegenleistung in Geld aber nicht verabredet ist, so haben wir zugleich die Anhaltspunkte für die verschiedene Berechnung des **duplum.** Freilich findet sich in dem Gesetz selbst keine darauf sich beziehende Ausführung; dies kann aber um so weniger Wunder nehmen, als das Gesetz auch in anderer Beziehung die Spuren einer höchst flüchtigen Abfassung an sich trägt.

In den Fällen, in welchen der wahre Werth des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation zu Grunde zu legen ist, kann es sich noch darum handeln, nach welcher Zeit dieser zu berechnen ist. Das Gesetz Justinians enthält darüber keine Bestimmung. Meines Erachtens wird man aber hier auf die Zeit sehen müssen, wo der Beklagte die Handlung (Unterlassung) vorgenommen hat, welche, sei es direct oder indirect, seine Verpflichtung zum Schadensersatz zur Folge gehabt hat; also in den Fällen der Eviction (beim Tauschvertrag) auf die Zeit der Abschließung des Contracts, ferner wenn die Nichterfüllung in einem Dolus oder einer Culpa des Schuldners ihren Grund hat, auf die Zeit, zu der er sich dieses Dolus oder dieser Culpa schuldig

gemacht hat. Dafür sprechen die zur Begründung einer ähnlichen Entscheidung in L. 43 in f. D. de act. empti (19. 1) angeführten Worte: „Plane si in tantum pretium exceisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, — — — —, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem"; Worte, welche man in Ermangelung sonstiger Anhaltspunkte wohl auch zur Erklärung der L. un. C. cit. wird benutzen können.

Fassen wir nun in der Kürze das Resultat zusammen, so besteht dies darin, daß die Vorschrift des Justinianischen Gesetzes zur Anwendung kommt:

1) in den Fällen, in welchen es sich um einen Ersatz für eine geschuldete Leistung handelt, für welche eine in Geld bestehende Gegenleistung vereinbart war, indem hier das Interesse das duplum der Gegenleistung nicht übersteigen darf;
2) in den Fällen, in welchen ein Ersatz für eine geschuldete Leistung gegeben werden soll, für welche zwar eine in Geld bestehende Gegenleistung nicht bedungen ist, die aber in der Lieferung, Gewährung oder Restitution von Sachen besteht, indem hier das Interesse nicht über das duplum des gemeinen Werthes der zu leistenden Sachen hinausgehen darf.

In allen übrigen Fällen kann die Vorschrift, auch wenn das Interesse den nachfolgenden Gegenstand der Obligation bildet, nicht zur Anwendung kommen, weil es an einem hinreichend bestimmten Object fehlt, welches bei der Berechnung des duplum zu Grunde gelegt werden könnte. Nur versteht es sich von selbst, daß, wenn es sich um das Interesse wegen nicht erfolgter Uebertragung oder Gewährung eines beschränkten (dinglichen oder persönlichen) Rechts an einer Sache handelt, dieses nie das duplum des gemeinen Werths der Sache selbst übersteigen darf; gilt dies sogar dann, wenn wegen nicht erfolgter Uebertragung des Eigenthums entschädigt werden soll, so muß es noch mehr in den eben erwähnten Fällen gelten. Die Beziehung, welche das Gesetz auf diese Fälle hat, ist aber meiner Meinung nach nur eine mittelbare [5].

---

5) Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 92, der die L. un. im Allgemeinen eben so versteht, wie ich, scheint mir die Anwendbarkeit des Gesetzes zu weit zu be-

§. 22.

Schätzung und Beweis des Interesse bei einzelnen Klagen.

Nachdem wir die Grundsätze über den Umfang und die Berechnung des Interesse im Allgemeinen dargestellt haben, wollen wir jetzt auf einige einzelne Klagen eingehen, um auf diese Weise theils eine Anwendung der oben angeführten Grundsätze zu versuchen, theils auch auf Schwierigkeiten und Zweifel, welche in Betreff einiger Klagen sich erheben, hinzuweisen. Es versteht sich dabei von selbst, daß wir es nicht darauf anlegen können, zu bestimmen, welchen möglichen Umfang das Interesse bei jeder einzelnen Klage haben kann. Dies ist eine Thatfrage, rücksichtlich deren man sich an die allgemeinen Regeln halten muß. Meine Absicht ist vielmehr, mich auf eine Erörterung über denjenigen Schaden zu beschränken, welcher in den einzelnen Fällen den hauptsächlichsten Gegenstand des Interesse zu bilden pflegt. Zugleich kann selbstverständlich nicht davon die Rede sein, alle verschiedenen Klagen der Reihe nach hervorzuheben; insofern nicht eine ganze Art von Klagen zusammengefaßt werden kann, beschränke ich mich auf eine Hervorhebung einzelner Beispiele.

---

schränken, indem er es nur dann zur Anwendung bringen will, wenn eine Gegenleistung in Geld verabredet ist, oder die Obligation auf Leistung von Geld oder von Sachen, welche einen Marktpreis haben, gerichtet ist. — Auf der anderen Seite wird die Vorschrift von Vangerow, a. a. O. auf alle Fälle, in welchen das Interesse den nachfolgenden Gegenstand einer Obligation bildet, ausgedehnt, namentlich also auch auf die Fälle, in welchen das Interesse wegen Nichterfüllung einer auf ein facere oder non facere gerichteten Obligation gefordert wird. — Daß Justinian seine Vorschrift auch auf diese Fälle, in welchen ein simplum, wenn überhaupt, so doch meistens nur auf eine sehr künstliche Weise herausgebracht werden kann, hat bezogen wissen wollen, kann ich nicht glauben. Er hätte sich dann, wie mir scheint, sehr unrichtig ausgedrückt, wenn er die Fälle, für welche er seine Vorschrift erließ, als „casus, qui certam habent quantitatem vel naturam" bezeichnete. Auch wird man sich auf die nachher folgenden Worte: „et omnibus contractibus" nicht berufen können, da diese dem Zusammenhange nach auf diejenigen Contracte bezogen werden müssen, welche, wie die vorher erwähnten venditiones und locationes, eine certa natura haben.

Eine der bedeutendsten Schwierigkeiten besteht darin, daß eine Schätzung in der Regel ohne einen derselben zu Grunde liegenden sachlichen Gegenstand nicht vorgenommen werden kann, und daß es nicht selten an einer derartigen Grundlage für die Schätzung zu fehlen scheint. Eben diese Schwierigkeit ist es, welche mich vorzugsweise bewogen hat, mich nicht auf die Darstellung der allgemeinen Grundsätze zu beschränken.

Betrachten wir zunächst die dinglichen Klagen, so machen diese in der angegebenen Beziehung am wenigsten Schwierigkeit. Bei der rei vindicatio bildet, wenn der Gegenstand der Klage nach der Litiscontestation durch eine Culpa des Beklagten zu Grunde gegangen ist, oder wenn die Klage gegen einen fictus possessor angestellt ist, der Eigenthumswerth der eingeklagten Sache regelmäßig den hauptsächlichsten Gegenstand der Schätzung; daß hier der Eigenthumswerth zu schätzen ist, kann nicht zweifelhaft sein, weil die Durchführung der Klage den Beweis des Eigenthums voraussetzt. — Anders ist es schon bei der Publiciana in rem actio; doch dürfte hier wohl dieselbe Schätzung eintreten, weil diese Klage auf einer Fiction des Eigenthums beruht, und als eine Eigenthumsklage aufgefaßt wird [1]).

Die dinglichen Klagen des Emphyteuta und Superficiars machen eben so wenig Schwierigkeit, wie die rei vindicatio; der Werth der hier zur Frage stehenden Rechte läßt sich eben so leicht schätzen, wie der Werth des Eigenthums.

Bei den Servituten gestaltet sich die Sache schon etwas anders. Bei den Prädialservituten läßt sich ein besonderer Verkaufswerth nicht statuiren; dessenungeachtet fehlt es hier nicht an einer sachlichen Grundlage für die Schätzung, indem der höhere Werth, den das Grundstück mit der Servitut hat, geschätzt werden kann. Bei den persönlichen Servituten ist auch eine derartige Schätzung nicht möglich; wegen der großen Verschiedenartigkeit des Gegenstandes derselben müssen wir uns aber hier auf einzelne Beispiele beschränken.

Handelt es sich um den Usus fruct an einem ländlichen Grundstück, so ist der jährliche Fruchtertrag zu schätzen. Insofern nur we-

---

1) S. die Formel bei Gajus, IV. §. 36, und ferner L. 7 §§. 6. 8 D. de Publ. in rem act. (6. 2). Derselben Ansicht ist Ihering, Abhandlungen S. 91 fg. S. 118.

gen zu später Bestellung des Usufructs entschädigt werden soll, wird dabei der wirkliche Ertrag des Grundstücks während der zur Frage stehenden Jahre unter Berücksichtigung der damals herrschenden Fruchtpreise zu Grunde gelegt, oder, wenn dies nicht genügt, z. B. weil das Grundstück schlecht bewirhschaftet war, der Ertrag nach Maßgabe dessen festgestellt, was andere Grundstücke von dieser oder ähnlicher Lage, Bodenbeschaffenheit u. s. w. in den fraglichen Jahren bei guter Bewirthschaftung eingebracht haben. Ist für den Usufruct selbst ein Ersatz zu leisten, so besteht die Schwierigkeit darin, daß der Ertrag der künftigen Jahre sich im Voraus nicht mit Bestimmtheit ermessen läßt, und daß die Dauer des Rechts von ungewissen Umständen abhängt. Hier muß ein Durchschnitt der früheren Jahre zu Grunde gelegt werden, und entweder dem Beklagten eine darnach bestimmte jährliche Leistung für die Zeit, während welcher das Recht, wenn es constituirt wäre, sich erhalten hätte, auferlegt, oder der Werth des Rechts selbst unter Zugrundelegung des gedachten mittleren Durchschnitts und der nach Wahrscheinlichkeitsregeln festzustellenden Lebensdauer des Berechtigten geschätzt werden [2]).

Handelt es sich um den Usufruct an einem Hause, so werden hier regelmäßig die üblichen Miethpreise eine Grundlage für die Schätzung gewähren. Das Interesse kann aber freilich höher steigen; so z. B., wenn der Berechtigte durch die nicht erfolgte Bestellung des Usufructs genöthigt worden ist, eine kostspieligere Wohnung zu miethen.

Ist die Benutzung eines Weges als persönliche Servitut bestellt, so wird eine directe Schätzung des Werthes in der Regel ganz unthunlich sein; es wird sich hier meistentheils nur fragen, welche Kosten es dem Berechtigten veranlaßt hat, einen gleich bequemen Weg sich zu verschaffen, oder, wenn Letzteres nicht von ihm geschehen ist, welche Kosten, Versäumnisse u. s. w. ihm dadurch entstanden sind, daß er statt des ihm zukommenden Weges einen anderen unbequemeren hat benutzen müssen.

---

2) Anders ist es natürlich, wenn ein Ersatz dafür verlangt wird, daß ein zu einem bestimmten Preise verabredeter Verkauf des Usufructs nicht zum Vollzuge gekommen ist. In diesem Fall bedarf es überhaupt keiner Schätzung. — Bei der im Text aufgestellten Ansicht ist übrigens vorausgesetzt, daß in dem zur Frage stehenden Fall eine sofortige Verurtheilung auch in Betreff des noch nicht eingetretenen Schadens erfolgen kann; wie ich glaube, wird dies hier auch in der Regel gerechtfertigt sein; vgl. §. 14. Note 7.

Bei der **actio hypothecaria** endlich erfolgt die Schätzung, insofern die Klage gegen einen Dritten angestellt wird, ganz in derselben Weise, wie bei der **rei vindicatio**; was sich dadurch rechtfertigt, daß das Recht des Verpfänders bewiesen werden muß [3]). Nur wird allerdings der besondere Werth, den das Behalten der verpfändeten Sache für den Verpfänder oder Pfandgläubiger haben würde, im Allgemeinen nicht berücksichtigt werden können, weil der Zweck der Anstellung der Klage ja eben die Geltendmachung des Pfandrechts, der Verkauf der Sache ist. — Auf die Fälle einer von einem **bonae fidei possessor** ausgegangenen Verpfändung ist das oben über die **Publiciana in rem actio** Bemerkte anzuwenden [4]); ebenso auf die dem Servitutenbesitzer ertheilte **actio Publiciana**.

Von den persönlichen Klagen betrachten wir zunächst die Entschädigungsklagen aus Delicten, unter welchen wir besonders die **actio legis Aquiliae** hervorheben. Damit hier der Eigenthumswerth der zerstörten Sache oder die Verminderung, welche dieser Werth durch eine Beschädigung erlitten hat, der Berechnung des Interesse zu Grunde gelegt werden könne, muß der Kläger den Beweis beibringen, daß er das Eigenthum an der zur Frage stehenden Sache erworben habe. Wird die Klage vom Emphyteuta, Superficiar oder Usufructuar angestellt, so ist die Schätzung nach Maßgabe der obigen Bemerkungen über die dinglichen Klagen dieser Personen vorzunehmen. Der Eigenthümer, dessen Eigenthum durch ein dingliches Recht beschränkt war, kann selbstverständlich nur den Werth des Eigenthums nach Abzug dieses Rechts verlangen.

Die **bonae fidei possessio** genügte nach dem älteren römischen Recht nicht zur Anstellung der **actio legis Aquiliae**; der Schutz, welcher dem **bonae fidei possessor** zu Theil wurde, beruhte allein darauf, daß er gegen seinen Auctor, sofern dieser ihm im Allgemeinen zur Gewährleistung verpflichtet war, klagen konnte, indem der Letztere,

---

3) Insofern die Klage gegen den Verpfänder angestellt wird, kann freilich die Schätzung nie über den Werth der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung hinausgehn, weil das Interesse des Pfandgläubigers sich darauf beschränkt. — Anders ist es, wenn gegen einen Dritten geklagt wird, da der Pfandgläubiger zugleich als Vertreter des Verpfänders erscheint, dem er auch den Ueberschuß herauszugeben hat.

4) L. 18 D. de pignoribus (20. 1).

falls er nicht im Stande war, die zum Erweis des Eigenthums nöthigen Beweismittel herbeizuschaffen, dem, welcher sein Recht von ihm ableitete, Ersatz dafür leisten mußte, daß er die **actio legis Aquiliae** nicht erlangt hatte [5]). Später wurde dem **bonae fidei possessor** eine **actio in factum** gegeben, welche er nicht bloß dann hatte, wenn der Eigenthümer sein Recht nicht geltend machte, sondern die er selbst gegen den wirklichen Eigenthümer anstellen konnte [6]). Die Fiction der vollendeten Ersitzung, welche bei der **Publiciana in rem actio** den **bonae fidei possessor** in Ansehung des ihm zu leistenden Interesse dem wirklichen Eigenthümer völlig gleichstellte, wurde aber, wie es scheint, auf die **actio legis Aquiliae** nicht ausgedehnt. Es würde dann auch im Fall der Vernichtung einer **bona fide** besessenen Sache für den Verletzer eine Verpflichtung zu einer doppelten Entschädigung wegen des Eigenthumswerthes der von ihm vernichteten Sache (einmal dem **bonae fidei possessor** und sodann dem wirklichen Eigenthümer gegenüber) eingetreten sein, wie sie von den römischen Juristen nicht angenommen zu sein scheint [7]). Eben so wenig wird man an=

---

5) Dies geht daraus hervor, daß die Verpflichtung zur Präftation des habere licere, wie oben (§. 16 Note 11) bereits bemerkt ist, nicht allein darauf sich bezieht, daß dem Käufer nur das Haben selbst präftirt werde, sondern zugleich darauf, daß ihm auch die übrigen Vortheile gewährt werden, welche er gehabt hätte, wenn der Verkäufer Eigenthümer der von ihm verkauften Sache gewesen wäre. Vergl. überdies namentlich noch L. 35 §. 4 D. de contr. empt. (18. 1).

6) L. 11 §. 8. L. 17 pr. D. ad legem Aquil. (9. 2). Ebenso wurden auch andere Entschädigungsklagen, welche ursprünglich nur dem Eigenthümer zustanden, später dem bonae fidei possessor eingeräumt. S. Jhering, Abhandlungen Nr. 2. Für diese Klagen gilt in Ansehung der Bestimmung des Interesse im Wesentlichen dasselbe, wie für die actio legis Aquiliae. Vergl. jedoch auch den Schluß der Note 10. — Beiläufig mag hier noch bemerkt werden, daß die condictio furtiva, welche nach römischem Recht nur dem Eigenthümer zustand, nach heutigem Recht dem bonae fidei possessor in demselben Umfang, wie die übrigen Entschädigungsklagen, eingeräumt werden muß. Die abweichende Bestimmung des römischen Rechts hatte in der Condictionennatur der Klage ihren Grund. Die richtige Ansicht findet sich in dem Lehrbuch von Arndts, §. 323.

7) Für die actio legis Aquiliae finden wir dies freilich nicht ausdrücklich anerkannt; dagegen wird in Ansehung der actio quod metus causa der Werth des Besitzes ausdrücklich von dem Werth des Eigenthums unterschieden (L. 21 §. 2 D. quod metus causa 4. 2), ebenso in Ansehung der freilich auf

nehmen können, daß mit der Ausdehnung der **actio legis Aquiliae** auf den **bonae fidei possessor** der Regreß desselben an seinen Auctor in dem hier zur Frage stehenden Fall völlig weggefallen, und somit eine Verpflichtung des Verletzers zur Entschädigung für den Verlust des Regreßrechts eingetreten sei; dies würde auch auf dasselbe hinausgekommen sein, weil der Regreßanspruch auf Erstattung des Werthes gerichtet war, welchen das Behalten der Sache, d. h. das Eigenthum an derselben für den Besitzer gehabt hätte [8]). Es bleibt also nicht wohl etwas Anderes übrig, als mit Ihering eine Theilung der Klage zwischen dem Eigenthümer und dem **bonae fidei possessor** anzunehmen, so daß der letztere den Werth, welchen der Besitz, der erstere den Werth, welchen das reine Eigenthum für ihn hatte, in Anspruch nehmen konnte [9]). Doch bietet auch diese Ansicht sehr erhebliche Schwierigkeiten.

Soll nämlich die Theilung der Klage in der Weise stattfinden, daß nicht dem Verletzer in einigen Beziehungen doch eine doppelte Entschädigung aufgebürdet wird, so muß man die Klage des **bonae fidei possessor** auf Erstattung dessen beschränken, was in Folge der **bonae fidei possessio** dem Eigenthum abgeht. Der Werth, welchen die **bonae fidei possessio** neben dem Eigenthum hat, würde dann, was die **actio legis Aquiliae** anlangt, kaum in etwas Anderem bestehen können, als in dem Werth der Verwendungen, zu deren Erstattung der Eigenthümer im Fall der Eviction verpflichtet gewesen wäre [10]). Daß aber die römischen Juristen bei der Ausdehnung der

---

eine reine Strafe gerichteten actio furti; L. 74 D. de furtis (47. 2). Noch bestimmter wird die Verpflichtung zu einer doppelten Leistung in der L. 1 §. 1 D. de servo corrupto (11. 3) verneint; einer Stelle, gegen welche sich sonst allerdings manche Aussetzungen machen lassen. S. Ihering a. a. O. S. 112 fg.

8) A. M. sind Glück, Pandekten X. S. 372 Note 11 und v. Madai im Archiv f. civil. Pr. XXVI. S. 219 fgg., welche den Entschädigungsanspruch des bonae fidei possessor vorzugsweise als einen Anspruch auf Ersatz für den Verlust des Regreßrechts ansehen, aber freilich ohne auch nur den Versuch zu machen, die dieser Ansicht zu Grunde liegende Voraussetzung, daß das Regreßrecht durch die Vernichtung der Sache völlig aufgehoben werde, zu beweisen. S. gegen diese Ansicht auch Ihering, a. a. O. S. 118.

9) Ihering, a. a. O. S. 112—120.

10) Der Fall, daß der bonae fidei possessor wegen Unterbrechung der Ersitzung Ersatz verlangen kann, ist im Obigen nicht berücksichtigt. Die Entschädigung richtet sich hier selbstverständlich nach dem Eigenthumswerth; dagegen wird

actio legis Aquiliae auf den **bonae fidei possessor** nur an eine Erstattung des Werthes der Verwendungen, oder auch nur vorzugsweise daran gedacht haben, wie sie das thaten, wenn es sich um die Entschädigung wegen Entziehung der bloßen Detention handelte [11]), ist im höchsten Grade zweifelhaft; zumal da alsdann in manchen Fällen eine Entschädigungsklage des **bonae fidei possessor** gegen den Verletzer völlig ausgeschlossen gewesen wäre. Wir müssen demnach annehmen, daß die römischen Juristen eine directe Schätzung der **bonae fidei possessio** zuließen, und bei dem überaus freien Ermessen, welches dem Richter zugestanden wurde, läßt sich eine solche, allerdings sehr arbiträre Schätzung, die zugleich auf die sonstigen Vortheile Rücksicht nimmt, welche die **bonae fidei possessio** durch Fruchtgenuß u. s. w. möglicherweise dem Besitzer hätte gewähren können, wohl denken. Eine derartige Schätzung entspricht dagegen dem Charakter des heutigen Rechts durchaus nicht. Diesem dürfte es mehr entsprechen, den Anspruch des **bonae fidei possessor**, wenn derselbe n e b e n dem Eigenthümer klagt, auf einen Ersatz für den Verlust des Retentionsrechts, welches ihm dem Eigenthümer gegenüber zustand, zu beschränken. Dagegen dürfte wohl, wenn der Eigenthümer noch keinen Anspruch erhoben hat, die Schätzung ganz in der Weise vorzunehmen sein, wie wenn der Kläger Eigenthümer gewesen wäre; der Beklagte würde dann gegen die Gefahr einer doppelten Ersatzleistung durch eine Cautionsleistung von Seiten des Klägers zu sichern sein [12]).

---

der Eigenthümer in einem solchen Fall, wo es vorliegt, daß er ohne die Dazwischenkunft des Delicts sein Recht durch Ersitzung verloren hätte, nach heutigem Recht gar keine Entschädigungsklage anstellen können, was freilich für das römische Recht wegen der eigenthümlichen Vorschrift der lex Aquilia über die bei der Berechnung des Interesse zu berücksichtigende Zeit nicht galt. — Ferner läßt sich das, was oben mit Beziehung auf die actio legis Aquiliae bemerkt ist, nicht ohne Weiteres auf die Entschädigungsklagen aus solchen Delicten ausdehnen, welche die Existenz und den Werth der Sache selbst nicht afficiren, sondern nur auf das Verhältniß derselben zu ihrem bisherigen Besitzer influiren. Bei den letzteren Klagen, wie z. B. der actio quod metus causa, können selbstverständlich außerdem die Früchte und die sonstigen Erwerbungen, welche der bonae fidei possessor in der Zwischenzeit hätte machen können, in Betracht kommen. L. 21 §. 2 D. quod metus causa (4. 2).

11) Vgl. L. 59 D. de furtis (47. 2).

12) Eine bestimmte Praxis dürfte sich in dieser Beziehung wohl kaum gebildet haben. Denn daraus, daß die Praxis, wenn es sich darum handelt, daß durch

An die eben erwähnten Klagen schließen sich die Interdicte, welche auf die Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes gerichtet sind. — Die Entziehung bloß factischer Vortheile kann im Allgemeinen überhaupt keine Klage, also auch keine Klage auf das Interesse begründen [13]). Eine Ausnahme besteht jedoch in Ansehung des Besitzes, der, obgleich an sich ein blos factisches Verhältniß, doch durch Interdicte geschützt wird, welche eine Verurtheilung auf das Interesse zur Folge haben. Wie dieses Interesse aber berechnet werden soll, ist sehr zweifelhaft.

Am einfachsten würde es sein, das vom Beklagten wegen nicht beschaffter Restitution zu leistende Interesse nach dem Werthe zu berechnen, welchen das Eigenthum an der zu restituirenden Sache oder, falls es sich nicht um Eigenthumsbesitz handelt, das dem Besitz entsprechende sonstige Recht für den Kläger gehabt hätte. Auch liegt darin keine Ungerechtigkeit, sofern man das Behalten der Entschädigungssumme davon abhängig macht, daß der Beklagte nicht etwa in einem späteren Proceß sein Eigenthum beweist; im Gegentheil wird nur durch eine derartige Berechnung des Interesse dem Kläger zugleich der Vortheil erhalten, welchen er durch das Interdict erreichen will, daß er nämlich bei einem später erfolgenden Eigenthumsproceß sein Eigenthum nicht zu beweisen braucht.

In der That scheinen auch einige Stellen dafür zu sprechen, daß bei den Interdicten de vi und de precario eine derartige Schätzung stattfand [14]). Nach anderen Stellen scheint es dagegen, als ob der

---

ein Delict entzogene Sachen zu restituiren sind, einen strengen Beweis des Eigenthums nicht verlangt, läßt sich für unsere Frage keine Folgerung ziehen.

13) L. 26 D. de damno inf. (39. 2).

14) S. L. 1 §. 35 D. de vi (43. 16). L. 8 §. 5 D. de precario (43. 26). Wenn es in der ersten Stelle heißt: „Huic consequens esse ait, ut villae quoque et aedium incendio consumtarum pretium restituere cogatur," so kann nicht wohl an etwas Anderes, als den Eigenthumswerth gedacht sein, da unmittelbar vorher von der Haftung wegen der auf dem Grundstück befindlich gewesenen Mobilien die Rede ist, und dort bemerkt wird, daß in Betreff dieser Sachen nichts darauf ankomme, ob dieselben dem Kläger gehörten oder nicht, und daß im Fall eines später erfolgten Untergangs dieser Sachen die aestimatio derselben zu leisten sei. — In der zweiten Stelle wird gesagt, daß bei dem Interdict de precario der Beklagte für den durch seinen Dolus erfolgten Verlust einer Servitut zu entschädigen habe, wobei doch nicht wohl an etwas Anderes, als den durch den Verlust verminderten Werth des Eigenthums gedacht sein kann. —

Werth des Besitzes von dem Werth des Eigenthums unterschieden und nur eine Schätzung des ersteren zugelassen wurde [15]). Eine nähere Bestimmung über die Art und Weise, wie die Schätzung vorzunehmen ist, enthalten diese Stellen aber nicht; auch läßt sich eine solche schwerlich geben, da die römischen Juristen die Entschädigung unmöglich auf den Werth derjenigen Impensen, deren Erstattung jeder Besitzer, er mag ein malae oder bonae fidei possessor sein, vom Eigenthümer durch Retention erzwingen kann, haben beschränken können, alle übrigen Vortheile des Besitzes aber so precär sind, daß sie eine irgend sichere Schätzung nicht zulassen. Wir müssen also, falls wir den zuletzt (Note 15) angeführten Stellen ein entscheidendes Gewicht beilegen wollen, annehmen, daß die römischen Juristen eine arbiträre Schätzung des Besitzes, ähnlich, wie in dem vorher erwähnten Fall, statuirt haben. Für das heutige Recht dürfte dagegen wohl jedenfalls die Schätzung nach dem Eigenthumswerth vorzunehmen, und die Verurtheilung auf das in dieser Weise berechnete Interesse, etwa unter Verpflichtung des Klägers zur Cautionsleistung, zu richten sein.

Außerdem müssen wir nach mehreren Stellen annehmen, daß die Früchte und alle Erwerbungen, welche durch die Sache gemacht werden konnten, bei dem Interdict de vi von der Zeit der Dejection an, bei dem Interdict de precario von der Zeit der Erhebung des Interdicts an, eben so erstattet wurden, wie wenn der Kläger Eigenthümer wäre. S. L. 1 §§. 40. 41 D. de vi (43. 16). L. 4 C. unde vi (8. 4). L. 8 §§. 4. 6 D. de precario (43. 26). Es dürfte jedoch zweifelhaft sein, ob man auf die letzteren Stellen ein erhebliches Gewicht legen darf. Vergl. auch L. 21 §. 2 D. quod metus c. (4. 2).

15) L. 6 D. de vi (43. 16). L. 3 §. 11 D. uti possidetis (43. 17). Von besonderer Bedeutung sind die Schlußworte der L. 3 §. 11 D. cit.: „longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis." Die Stelle handelt allerdings von dem interdictum uti possidetis; dessenungeachtet dürfte es aber sehr gewagt sein, unter dem pretium possessionis nur den in Geld geschätzten Betrag des Schadens zu verstehen, welchen der Kläger durch Störung eines noch fortwährend von ihm ausgeübten Besitzes erlitten hat; vielmehr liegt es näher, an Fälle zu denken, wo das Interdict uti possidetis dazu diente, einen entzogenen Besitz wieder zu erlangen, wie es das ausnahmsweise konnte; vgl. Puchta, Pandekten §. 133. Alsdann spricht aber diese Stelle allerdings für die letztere Ansicht, welche auch von v. Savigny, Besitz S. 535 Note 1 angenommen wird.

Bei den Contractsklagen auf ein dare von Sachen ist, wenn die Sache nicht geleistet oder evincirt wird, selbstverständlich der Werth des Eigenthums zu schätzen; dies gilt ebenso bei der actio empti, da dem Käufer, wenn er auch die Eigenthumsübertragung nicht verlangen kann, doch alle Vortheile des Eigenthums vom Verkäufer gewährt werden müssen. — Geht die Klage auf Bestellung oder Uebertragung eines anderen dinglichen Rechts, so gilt, was in Ansehung der dinglichen Klagen oben bemerkt ist. — Ist die Klage auf Uebertragung einer Forderung gerichtet, so wird der Werth des Gegenstandes der Forderung geschätzt, oder, wenn die Forderung auf eine Geldsumme gerichtet ist, der Betrag derselben als der Werth der Forderung angesehn [16]); doch kann dies im Fall einer Insolvenz des Schuldners, die von dem zum Ersatz Verpflichteten zu erweisen sein wird, eine Ausnahme erleiden. In Ansehung der Klagen, welche auf Prästation der Benutzung einer Sache gerichtet sind, wie der actio conducti, können wir auf das oben in Beziehung auf den Usufruct Bemerkte verweisen.

Von den Contractsklagen auf eine Restitution fungibler Sachen gilt dasselbe, wie von den Klagen auf ein dare. Viel zweifelhafter aber gestaltet sich die Sache bei den auf Restitution individuell bestimmter Sachen gerichteten Contractsklagen, wie z. B. der actio commodati.

Das bloß persönliche Recht auf Restitution läßt keine directe Schätzung zu; der Werth desselben hängt von anderen Umständen ab. Zur Begründung der Klage ist aber nur der Beweis des Contracts, welcher das Recht auf Restitution gewährt, nöthig; der Beweis eines Rechts an der Sache ist nicht erforderlich, indem selbst der Dieb und praedo zur Anstellung einer solchen Klage berechtigt sind [17]). Es fragt sich nun, ob der Berechtigte, falls das Interesse zu leisten ist, und die Voraussetzungen für die Zulassung zum juramentum in li-

16) S. L. 5 D. de hered. vend. (18. 4). Ebenso wird, wenn der Verlust eines Forderungsrechtes die indirecte Folge der Nichterfüllung eines Contracts ist, der Werth des Forderungsrechts im Zweifel als identisch mit dem Werth des Gegenstandes, auf welchen dasselbe gerichtet ist, angesehen. S. L. 7. L. 30 pr. D. locati (19. 2).

17) L. 15. L. 16 D. commod. (13. 6). L. 9 §. 4. L. 22 §. 2 D. de pign. act. (13. 7).

tem nicht vorhanden sind, nachträglich den Beweis des Eigenthums führen muß, um den Werth, welchen das Eigenthum an der zu restituirenden Sache für ihn hat, verlangen zu können.

Hätten die Römer dies angenommen, so hätte bei den angeführten persönlichen Klagen, insofern die litis aestimatio durch den Richter festzustellen war, regelmäßig ein Eigenthumsbeweis verlangt werden müssen. Dies ist aber gewiß nicht geschehen; wir müssen vielmehr annehmen, daß der Gläubiger im Zweifel den Eigenthumswerth der zu restituirenden Sachen in Anspruch nehmen kann, ohne daß ein Beweis des Eigenthums ihm aufzulegen ist [18]); überdies wird es ausdrücklich anerkannt, daß selbst der praedo, dem eine persönliche Klage auf Restitution zusteht, die Früchte der zu restituirenden Sache in demselben Umfang in Anspruch nehmen kann, wie wenn ihm das Eigenthum zugestanden hätte [19]).

Diese Ansicht ist in der That auch nicht so bedenklich. Grade in den Fällen, um welche es sich hier handelt, wo wegen Culpa nicht restituirt werden kann, giebt die Leistung der litis aestimatio dem Beklagten die Rechte eines Käufers [20]). Der Kläger muß demnach, falls ihm hier der Eigenthumswerth erstattet wird und die Sache noch existirt, die rei vindicatio cediren [21]), und haftet, wenn es sich nachher zeigt, daß ihm das Eigenthum nicht zustand, auf Entschädigung in derselben Weise, wie der Verkäufer in den Fällen der Eviction.

---

18) So heißt es auch in L. 11 D. sol. matr. (24. 3): „si alienam rem sciens mulier in dotem dederit, reddenda ei est, quasi suam dedisset: et fructus quoque pro portione anni, quo divortium factum est." — Will der Kläger zugleich einen Ersatz haben für den durch die nicht erfolgte Restitution verminderten Werth anderer Sachen, z. B. wenn ihm ein ausgeliehenes Pferd nicht restituirt wird, für den verminderten Werth eines zweiten, zu demselben Gespann gehörigen Pferdes, so muß er selbstverständlich das Eigenthum dieser anderen Sachen, in dem angeführten Beispiel das Eigenthum des zweiten Pferdes beweisen.

19) S. L. 11 i. f. D. sol. matr. (24. 3) und L. 22 §. 2 D. de pign. act. (13. 7). In der letzten Stelle wird besonders hervorgehoben, daß der praedo die Herausgabe der Früchte verlangen könne, „quamvis ipse fructus suos non faciet."

20) L. 5 §. 1. L. 17 §. 5 D. commod. (13. 6).

21) L. 25 §. 8. L. 60 §. 2 D. locati (19. 2).

Liegt es vor, daß der Kläger nicht Eigenthümer ist, wie z. B. wenn er die Sache gar nicht als Eigenthümer ausgeliehen oder deponirt hat, oder wird vom Beklagten erwiesen, daß der Kläger nicht Eigenthümer sei, so kann selbstverständlich von einem Ersatz des ihm entgangenen Eigenthums nicht die Rede sein; ein Interesse wird aber auch hier in den meisten Fällen schon deshalb vorhanden sein, weil der Kläger einem Anderen auf Herausgabe der Sache haftet [22]).

Die angeführten Grundsätze gelten übrigens nur in Ansehung der Contractsklagen auf Restitution; die Condictionen setzen ein datum voraus und erfordern daher den Beweis, daß der Gläubiger Eigenthümer gewesen ist oder daß doch das Eigenthum durch den Gläubiger auf den Schuldner übertragen ist [23]).

Bei den Obligationen auf ein Thun wird eine directe Schätzung der bedungenen Leistung regelmäßig unthunlich sein; und eben deshalb wird auch mit besonderer Beziehung auf diese Obligationen die Schwierigkeit des Beweises und der Vortheil der Verabredung einer Conventionalstrafe hervorgehoben [24]). Was hier nun zu schätzen ist, hängt ganz von den Umständen ab. — Handelt es sich um Anfertigung einer Sache, und wird diese Sache nicht geleistet, so ist allerdings der Eigenthumswerth, den die anzufertigende Sache gehabt hätte, zu schätzen; in anderen Fällen wird der Schaden darin bestehen, daß die anzufertigende Sache, wie z. B. ein zu bauendes Haus, nicht frühzeitig genug hat benutzt werden können, oder daß eine Deterioration des zu bearbeitenden Objects, zu dessen Conservirung die Arbeit nöthig war, eingetreten ist, oder daß der Gläubiger sich genöthigt gesehen hat, zur Aus-

22) L. 1 §. 39 D. depositi (16. 3): „interest eorum [furis et praedonis] eo quod teneantur“.

23) Es genügt, wenn zwar die übergebene Sache dem Geber nicht gehörte, der Empfänger aber demnächst dieselbe usucapirt, oder, falls es fungible Sachen waren, sie consumirt hat; auch hier hat der Empfänger das Eigenthum durch die Handlung des Gebers erlangt. S. L. 13 pr. L. 33 D. de mortis c. donat. (39. 6) und Jhering, Abhandlungen S. 23 fgg. — Kann der Geber den gedachten Beweis nicht beibringen, so kann er den Eigenthumswerth nicht verlangen.

24) §. 7 I. de V. O. (3. 15).

führung der Arbeit einen Anderen um einen höheren Preis anzunehmen u. s. w. Diese wenigen Bemerkungen dürften genügen, um zu zeigen, wie überaus mannigfaltig die Nachtheile sind, welche bei der Berechnung des wegen Nichterfüllung einer obligatio faciendi zu leistenden Interesse in Betracht kommen können, und daß hier nur auf die allgemeinen Regeln über den Umfang des Interesse verwiesen werden kann.

IV.

Abweichende Bestimmungen über die Berechnung des Interesse in den Fällen doloser Rechtsverletzungen. — Erörterung über die Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse.

§. 23.

Berechnung des Interesse in den Fällen doloser Rechtsverletzungen. — Einfluß des Verpflichtungsgrundes auf das richterliche Ermessen. — Nichtberücksichtigung der Culpa des Beschädigten. — Juramentum in litem.

Die Thatsachen, welche zur Leistung des Interesse verpflichten können, sind sehr verschiedenartig; insonderheit tritt ein erheblicher Unterschied hervor, wenn man auf das Verhältniß des Verpflichteten zum Eintreten dieser Thatsachen sieht. Der Grad der Verschuldung, welche dem Verpflichteten zur Last fällt, kann nämlich sehr verschieden sein; ja es kommen Fälle vor, in welchen das Interesse zu leisten ist, obgleich es an einer Verschuldung fehlt (§. 7). Wenn nun auch in allen diesen Fällen die Verpflichtung auf Leistung des Interesse gerichtet ist, so könnte es sich doch fragen, ob nicht die angegebene Verschiedenartigkeit der verpflichtenden Thatsachen wenigstens auf die Berechnung des Interesse einen Einfluß äußert.

Eine solche Einwirkung läßt sich denn auch in der That nicht läugnen, indem das Interesse in den Fällen der durch Dolus oder **culpa lata** herbeigeführten Rechtsverletzungen in mehrfacher Beziehung auf eine dem Verpflichteten ungünstigere Weise berechnet und geschätzt wird, als in den übrigen Fällen, in welchen ein Anspruch auf das Interesse erhoben wird.

Bei der Darstellung der Nachtheile, welche den Dolus, dem die **culpa lata** gleichsteht, treffen, kommen aber selbstverständlich nur diejenigen in Betracht, welche mit der Berechnung des Interesse in directem oder indirectem Zusammenhange stehen. Auf die Strafen, welche der Dolus nach römischem Recht unter Umständen nach sich zog, können wir hier keine Rücksicht nehmen. — Eben so wenig kommt es für uns in

Betracht, daß in vielen Fällen nur der Dolus, nicht aber die Culpa zum Ersatz des Interesse verpflichtet, daß im Fall einer dolosen Rechtsverletzung das Interesse selbst dann geleistet werden muß, wenn eine Vereinbarung, ne dolus praestetur, getroffen ist, u. s. w. Wenn wir das Interesse, welches in den Fällen doloser Rechtsverletzungen zu leisten ist, mit dem Interesse, wie es in den Fällen einer bloßen Culpa u. s. w. berechnet wird, vergleichen, so setzen wir natürlich Fälle voraus, in welchen auch die culpose Rechtsverletzung eine Verpflichtung zur Erstattung des Interesse begründet.

Gehen wir jetzt näher ein auf den Einfluß, welchen der Umstand, daß der Verpflichtete sich eines Dolus schuldig gemacht hat, bei der Feststellung des Betrages des Interesse äußern kann, so können wir drei Nachtheile unterscheiden, von welchen jedoch der erste mehr factischer, als juristischer Natur ist, der letzte, wenigstens nach römischem Recht, nur bei einer gewissen Klasse von Klagen eintrat.

Das Interesse ist, wie wir gesehen haben, kein so scharf begränzter Gegenstand, daß nicht dem richterlichen Ermessen sowohl bei Beurtheilung des Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, als auch in Ansehung der Schätzung ein erheblicher Spielraum gelassen wäre. Der Richter ist, insonderheit bei den freien Klagen, auf ein billiges Ermessen ausdrücklich hingewiesen [1]).

Hier ist es nun natürlich, daß die Verschiedenheit der zum Ersatz verpflichtenden Thatsachen einen nicht geringen Einfluß übt, indem der Richter in den Fällen, in welchen der Verpflichtete sich eines Dolus schuldig gemacht hat, nicht geneigt sein wird, von der ihm zustehenden Gewalt zu Gunsten des Verpflichteten einen Gebrauch zu machen. In je ausgedehnterem Maße aber das richterliche Ermessen anerkannt wird, desto größer muß der Einfluß sein, welchen die Verschiedenheit des Verpflichtungsgrundes auf die Berechnung des Interesse äußert, und eben deshalb müssen wir annehmen, daß bei den Römern der Unterschied stärker hervortrat, als er dies jetzt bei der größeren Beschränkung des richterlichen Ermessens zu thun vermag. Darauf scheinen auch einige Entscheidungen hinzudeuten, welche, wenn wir

1) §§. 30. 31. I. de actionibus (4. 6).

sie nicht auf diese Weise erklären, in Widerspruch mit einander stehen würden.

So finden wir, daß der unbestimmte Vortheil, den das Patronat über einen Freigelassenen dem Berechtigten gewährt, in einem Fall, wo derselbe der Strenge nach von dem erlittenen Schaden in Abzug gebracht werden müßte, dennoch einem frivolen Schuldner gegenüber nicht berücksichtigt wird, obgleich er in anderen Fällen allerdings geschätzt wird (S. §. 16 Note 11). Vielleicht erklärt es sich auf dieselbe Weise, daß der Ertrag eines Fischzugs wegen der zu großen Unbestimmtheit desselben dann nicht in Betracht kommen sollte, wenn es sich um die Erstattung des Interesse wegen culposer Verletzung von Fischernetzen handelte, während er allerdings geschätzt wurde, wenn Jemand den Ertrag eines vorzunehmenden Fischzugs verkauft hatte, und darauf sich weigerte, die Handlung vorzunehmen, zu welcher er durch den Vertrag sich verpflichtet hatte (S. §. 17 Note 29).

Eben so wird bei der Schätzung der Umstand, daß eine dolose Rechtsverletzung vorliegt, zu berücksichtigen sein. So wird z. B. die Bestimmung, welche wir in der **L. 40 pr. D. de damno inf.** (39. 2) und der **L. 13 §. 1 D. de serv. praed. urb.** (8. 2) anerkannt finden (s. oben S. 233 fg.), jedenfalls nur in sehr beschränkter Weise für den Fall gelten können, wenn der zur Leistung des Interesse Verpflichtete sich eines Dolus oder einer **culpa lata** schuldig gemacht hat.

Der Einfluß, den die Verschiedenartigkeit der zum Ersatz verpflichtenden Thatsachen in der angegebenen Beziehung hat, ist freilich nur ein factischer, und kann eben deshalb nicht nach bestimmten Regeln festgestellt werden; er kann aber im einzelnen Fall auch heutzutage noch von erheblicher Bedeutung sein.

Der zweite Nachtheil besteht darin, daß in den Fällen doloser Rechtsverletzungen bei der Berechnung des Interesse auch derjenige Schaden in Betracht kommt, welcher von dem Berechtigten durch Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können. In der **L. 45 §. 1 D. de act. empti** (19. 1) wird bemerkt, daß der Käufer, welcher die gekaufte Sache durch gemachte Verwendungen verbessert hat, dieserhalb nur insoweit einen Ersatz in Anspruch nehmen kann, als er die Erstattung der Verwendungen von dem Eigenthümer nicht hat erlangen können. Diese Beschränkung soll jedoch nicht gelten, wenn der Verkäufer sich eines Dolus schuldig gemacht hat; es wird nämlich ausdrücklich

hinzugefügt: „**in omnibus tamen his casibus, si *sciens* quis alienum vendiderit, *omnimodo* teneri debet.**“

Der Satz der **L. 203 D. de R. J. (50. 17): „quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire“**, kommt also in den Fällen doloser Rechtsverletzungen nicht in Betracht. Nur dann kann allerdings auch in diesen Fällen der Schaden nicht berücksichtigt werden, wenn die nicht erfolgte Vermeidung desselben in einem Dolus oder einer **culpa lata** des Beschädigten ihren Grund hat. Die Erstattung eines Schadens der letzteren Art kann nämlich unter keinen Umständen verlangt werden.

Der letztere Satz wird auf das Entschiedenste anerkannt, insofern es sich darum handelt, ob überhaupt ein Anspruch auf Schadensersatz begründet ist. So wird z. B. bemerkt, daß kein Anspruch auf Schadensersatz gegen den dolosen Verkäufer einer nicht existirenden Sache erhoben werden könne, wenn der Käufer gleichfalls wußte, daß die Sache nicht existire [2]); ebenso ist die **actio ex empto** auf das Interesse wegen nicht erfolgter Prästation einer zugesagten Eigenschaft oder wegen Eviction unter allen Umständen ausgeschlossen, wenn es dem Käufer bekannt war, daß die zugesagte Eigenschaft der Sache fehle, oder daß dieselbe eine fremde sei [3]).

Die angeführten Entscheidungen beziehen sich allerdings nicht auf die Frage, ob ein genügender Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache vorhanden ist, sondern darauf, ob eine bestimmte Thatsache in der Weise eingetreten ist, daß sie geeignet ist, einen Anspruch auf Leistung des Interesse zu begründen (s. S. 139). Wir können dieselben aber unbedenklich auch für die Beantwortung unserer Frage benutzen, und müssen demnach annehmen, daß ein Schaden, dessen Eintreten ohne einen Dolus oder eine **culpa lata** von Seiten des Beschädigten vermieden wäre, bei der Berechnung des Interesse selbst dann nicht berücksichtigt wer-

---

2) **L. 57 §. 3 D. de contr. empt. (18. 1).**

3) **L. 45 D. de contr. empt. (18. 1). L. 27 C. de evict. (8. 45).** — Außerdem kommen noch viele andere Stellen vor, in welchen derselbe Grundsatz anerkannt wird; so z. B. **L. 36 D. de dolo (4. 3), L. 30 D. de negot. gestis (3. 5), L. 1 §. 14 D. de tut. et rat. (27. 3).** — S. auch **L. 154 D. de R. J. (50. 17).**

den darf, wenn die zum Ersatz verpflichtende Thatsache in einer dolosen Rechtsverletzung besteht.

Die bisher erwähnten Nachtheile treten bei allen dolosen Rechtsverletzungen ein, insofern es nur an der thatsächlichen Grundlage für das Eintreten derselben nicht fehlt. Sie sind dagegen ausgeschlossen bei allen bloß culposen Verletzungen, auch dann, wenn das Interesse wegen eines culposen Delicts in Anspruch genommen wird. Auch bei der **actio legis Aquiliae** kommt der Schaden, welchen der Kläger durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätte vermeiden können, nicht in Betracht, sofern dem Beklagten nicht etwa ein Dolus zur Last fällt [4]).

Der dritte Nachtheil, dessen wir noch zu erwähnen haben, trat, wenigstens nach römischem Recht, nur bei einer gewissen Klasse von Klagen, den **actiones arbitrariae**, ein. Er besteht darin, daß der Kläger zur eidlichen Selbstschätzung seines Interesse, zum **juramentum in litem**, zugelassen wird, wenn der Beklagte durch Dolus oder **culpa lata** sich außer Stand gesetzt hat, die ihm obliegende Leistung zu beschaffen, oder wenn er sich einer **contumacia** schuldig gemacht, d. h. dem **arbitratus judicis** willkührlich keine Folge geleistet hat.

Die Lehre von dem **juramentum in litem** ist in neuerer Zeit so gründlich bearbeitet, daß es einer ausführlichen Darstellung derselben hier nicht bedarf [5]). Ich werde mich darauf beschränken, in der Kürze die Resultate der bisherigen Forschungen darzustellen, sowie einige Bemerkungen über die heutige Anwendung desselben hinzuzufügen.

Es sind zwei Punkte, welche wir hier ins Auge zu fassen haben, erstens, worin der Vortheil, den das **juramentum in litem** dem Kläger gewährt, und der Nachtheil für den Beklagten besteht, zweitens, in welchen Fällen der Kläger verlangen kann, zum **juramentum in litem** zugelassen zu werden.

Der Vortheil, den das **juramentum in litem** dem Kläger gewährt, besteht darin, daß er seinen Schaden nicht durch die gewöhn-

4) Vgl. L. 52 pr. D. ad l. Aq. (9. 2).

5) S. bes. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß VII. S. 356—413. und v. Savigny, System V. §. 221 fg.

lichen Beweismittel zu beweisen braucht; ja er braucht nicht einmal nachzuweisen, daß er überhaupt einen Schaden erlitten hat. Es genügt, daß er die, den Beklagten zum Ersatz verpflichtende Thatsache auf die den allgemeinen Grundsätzen des Processes entsprechende Weise beweist; der Beweis, daß in Folge der gedachten Thatsache ein Schaden eingetreten sei, und wie groß dieser Schaden sei, wird durch das **juramentum in litem** vollständig hergestellt [6]).

Dasjenige, was durch den Eid geschätzt wird, ist übrigens nichts Anderes, als das Interesse, wie es auch sonst in den Fällen doloser Rechtsverletzungen in Anspruch genommen werden kann. Aber einestheils ist dem Kläger die Möglichkeit gegeben, durch den Eid auch einen solchen Schaden zu erweisen und in Folge davon erstattet zu erlangen, dessen Erstattung er sonst wegen mangelnder Beweismittel nicht hätte erreichen können. Anderntheils kommt es in Betracht, daß die Schätzung von dem subjectiven Urtheil des Klägers abhängig gemacht ist. Konnte nun auch der Richter nach neuerem Recht immer ein Maximum festsetzen, bis zu welchem nur geschworen werden durfte, ja sogar noch nach Ableistung des Eides eine Ermäßigung eintreten lassen, so konnte es doch nicht vermieden werden, daß nicht unter Umständen auch ein solcher Schaden mit berücksichtigt wurde, den der Richter nicht berücksichtigt haben würde.

Das Letztere war ohne Zweifel nur eine zufällige Folge, während der Zweck, welcher der Einführung des **juramentum in litem** zu Grunde lag, vorzüglich auf eine Erleichterung der Beweisführung für den Kläger ging. Dessenungeachtet trug dies dazu bei, das **juramentum in litem** für den Beklagten noch nachtheiliger zu machen.

Der gedachte Eid wird aus den angeführten Gründen geradezu als eine Strafe des Dolus und der **contumacia** bezeichnet, und, wie wir oben (S. 20 fg.) gesehen haben, in dieser Weise dem durch den Richter zu schätzenden Interesse entgegengestellt. Um deswillen dürfte es aber nicht gerechtfertigt sein, als Gegenstand der Schätzung auch das Affectionsinteresse zu bezeichnen [7]).

---

6) v. Schröter a. a. O. S. 408 fgg. Die Richtigkeit der im Text aufgestellten Ansicht ergiebt sich namentlich aus L. 10 D. de in litem jur. (12. 3). L. 7 pr. D. de adm. tut. (26. 7). L. 2. 4. 5 C. de in litem jur. (5. 53).

7) S. darüber besonders v. Schröter, a. a. O. S. 359 S. 395 fgg. v. Vangerow, Pandekten I. §. 171.

Die Zulassung des Klägers zum **juramentum in litem** setzt voraus, daß der Beklagte sich eines Dolus, einer **culpa lata** oder einer **contumacia** schuldig gemacht hat [8]). Doch konnte der Kläger nicht in allen Fällen, in welchen sein Recht auf diese Weise verletzt war, die Zulassung zur eidlichen Selbstschätzung verlangen, sondern nur dann, wenn die von ihm angestellte Klage eine **actio arbitraria** war, d. h. eine auf ein **restituere** oder **exhibere** gerichtete freie Klage, wobei nur zu bemerken ist, daß die römischen Juristen den Ausdruck **restituere** in einem weiteren Sinne faßten, als wir dies gegenwärtig zu thun pflegen [9]).

Diese Klagen unterschieden sich von den übrigen dadurch, daß der **condemnatio**, welche immer auf Geld gerichtet werden mußte, eine richterliche Aufforderung an den Beklagten zur freiwilligen Erfüllung, ein **arbitratus judicis** voranging, und ohne Zweifel ist das **juramentum in litem** zunächst für den Fall eingeführt, daß der Beklagte der eben gedachten richterlichen Aufforderung den Gehorsam verweigerte. Die Nachtheile, welche die Zulassung des Klägers zum **juramentum in litem** für den Beklagten hatte, sollten dazu dienen, der Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung einen größeren Nachdruck zu verleihen [10]). Dabei mag zugleich die Erwägung wirksam gewesen sein, daß der Dolus des Beklagten gerade in den wichtigsten Fällen der **actiones arbitrariae**, den Fällen des eigentlichen **restituere**, beson-

---

8) S. z. B. L. 2 D. de in litem jur. (12. 3). L. 2 C. eod. (5. 53). — Die contumacia, als ein willkührliches Nichtbefolgen des richterlichen arbitratus, kann jetzt nicht mehr vorkommen, weil ein derartiger arbitratus jetzt nicht mehr erlassen wird; dagegen werden die Fälle nicht selten sein, wo der Ungehorsam gegen das definitive richterliche Erkenntniß den Grund der Zulassung zum juramentum in litem bildet, weil die Anwendung der dem Richter zu Gebote stehenden Zwangsmittel nicht immer ausreicht, die Befolgung des Urtheils durchzusetzen; so z. B. wenn der Vormund zur Edirung eines Inventars oder zur Rechnungsablage verurtheilt ist, und sich hartnäckig weigert, dem Urtheil zu gehorchen. — In allen Fällen ist es jedoch nöthig, daß dem Beklagten persönlich die Verschuldung zur Last fällt. Der Erbe haftet zwar für den Dolus des Erblassers; der letztere giebt aber dem Kläger kein Recht, gegen den Erben die Zulassung zum juramentum in litem zu verlangen; vielmehr ist dazu nöthig, daß der Erbe selbst sich eines Dolus schuldig gemacht hat. Vgl. bes. L. 4 pr. D. de fidej. et nominat. (27. 7). L. 4. 5 C. de in lit. jur. (5. 53).

9) S. besonders v. Savigny, a. a. O. §. 222.

10) v. Savigny, a. a. O. S. 123.

ders strafwürdig erschien [11]). Processualisch schloß sich aber der Eid ganz an den **arbitratus judicis** an, so daß er überall, wo dieser vorkommen konnte, anwendbar war, auch in solchen Fällen, in welchen die zuletzt gedachte Erwägung nicht Platz greifen konnte, wie z. B. bei dem Vindicationslegat.

Nach Justinianischem Recht ging die Verurtheilung regelmäßig nicht auf Geld, sondern auf den Gegenstand des Anspruchs selbst, und ebenso konnte auch die Vollstreckung direct auf diesen Gegenstand gerichtet werden. Mag nun auch noch, was aber jedenfalls sehr zweifelhaft ist, der strengeren Verurtheilung bei den **actiones arbitrariae** eine Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung vorhergegangen sein, so war doch der eigentliche Grund für die Eintheilung der Klagen in **actiones arbitrariae** und solche Klagen, welche nicht **arbitrariae** sind, hinweggefallen [12]), und es hätte eine hinreichende Veranlassung für Justinian vorgelegen, hier positiv einzugreifen. Statt einen solchen Weg einzuschlagen, behielt er jedoch die erwähnte Eintheilung der Klagen bei; auch traf er keine Bestimmungen über das **juramentum in litem**. — Es scheint demnach die Absicht gewesen zu sein, daß diese Eintheilung der Klagen wenigstens noch für das **juramentum in litem** ihre Bedeutung behalten sollte, daß das letztere also fortwährend nur bei denjenigen Klagen zugelassen werden sollte, bei welchen nach dem älteren Recht und möglicherweise auch noch nach dem Ju-

11) L. 25 §. 1 D. sol. matr. (24. 3). L. 5 pr. D. depos. (16. 3). Vergl. auch v. Schröter in der Zeitschrift für Civilr. u. Pr. VIII. S. 159 fg.

12) S. v. Savigny, a. a. O. S. 145. Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 20 fg. — Dafür, daß im Justinianischen Recht bei den actiones arbitrariae noch eine Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung vorkam, spricht der §. 31 I. de act. (4. 6), der allerdings sonst mit einer kaum glaublichen Gedankenlosigkeit niedergeschrieben wäre. — Dagegen läßt es sich nicht läugnen, daß die gedachte Annahme die innere Wahrscheinlichkeit gegen sich hat. Ein erhebliches Bedenken gegen dieselbe scheint mir namentlich auch die L. 68 D. de rei vind. (6. 1) zu erregen, in der unmittelbar an den arbitratus judicis die Execution manu militari geknüpft ist. Die betreffenden Worte lassen sich, wie mir trotz der von Bethmann-Hollweg, Civilproceß I. S. 331 fgg. aufgestellten entgegengesetzten Ansicht scheint, nur aus einer Interpolation erklären (s. auch v. Savigny, a. a. O. §. 221 Note d., Wächter, a. a. O. S. 19 f. Note 10), und zwar aus einer Interpolation, welche sich nicht wohl begreifen läßt, wenn noch im Justinianischen Recht der

stinianischen Recht der definitiven Verurtheilung eine richterliche Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung voranging [13]).

Aus den bisherigen Ausführungen ergiebt es sich, daß die Bestimmungen über das **juramentum in litem** schon für das Justinianische Recht ihre eigentliche Grundlage verloren hatten. Für das heutige Recht ist dies vollends der Fall, indem jetzt das Institut des **arbitratus judicis** gänzlich weggefallen ist. Deshalb haben denn auch selbst von denjenigen, welche in Beziehung auf das römische Recht im Wesentlichen mit der oben aufgestellten Ansicht übereinstimmen, nur Wenige geradezu die Behauptung aufgestellt, daß die gedachten Bestimmungen heutzutage noch in ihrer ganzen Strenge zur Anwendung zu bringen seien [14]). Die buchstäbliche Anwendung der Bestimmungen des römischen Rechts muß auch schon aus dem Grunde als unzulässig erscheinen, weil gegenwärtig der Unterschied zwischen den strengen und freien Klagen weggefallen ist, der Umstand mithin, daß eine Klage nach römischem Recht zu den Condictionen gehörte, für uns keinen Grund zur Ausschließung des **juramentum in litem** geben kann [15]).

Das neuere Recht konnte sich nun den Bestimmungen des römischen Rechts gegenüber auf verschiedene Weise verhalten. Man konnte, indem man diese Bestimmungen im Uebrigen beibehielt, sich allein darauf beschränken, die Zulässigkeit des **juramentum in litem** auf diejenigen Condictionen auszudehnen, durch welche ein ähnlicher Zweck,

---

definitiven Verurtheilung eine Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung vorherging.

13) Die Sache ist sehr bestritten wegen L. 5 pr. D. de in litem jur. (12. 3) und L. 3 §. 2 D. commod. (13. 6), in welchen Stellen die Zulässigkeit des juramentum in litem allgemein für die bonae fidei actiones anerkannt zu sein scheint. Diese Stellen werden wohl beschränkend zu erklären und allein auf diejenigen bonae fidei actiones zu beziehen sein, welche zugleich arbitrariae waren. Uebrigens liegt die Vermuthung nicht fern, daß wir es hier mit Interpolationen zu thun haben, die dann dafür zeugen würden, daß den Compilatoren die Stellung des juramentum in litem zu dem arbitratus judicis nicht mehr recht bewußt gewesen ist; eine Annahme, welcher es auch sonst nicht an Unterstützung fehlt. S. die vorige Note.

14) Zu diesen gehört v. Schröter in der Zeitschrift VII. S. 389 fgg.

15) v. Savigny, a. a. O. §. 224, Wächter, a. a. O. S. 112 fgg. — A. M. ist v. Schröter a. a. O., der den Unterschied zwischen den strengen und freien Klagen auch für das heutige Recht nicht aufgeben will.

wie durch die actiones arbitrariae, verfolgt wurde; dies würde zu der Annahme führen, daß das juramentum in litem nach heutigem Recht nur bei denjenigen Klagen, welche nach dem römischen Recht zu den actiones arbitrariae gezählt wurden, und bei den auf eine Restitution gerichteten Condictionen zuzulassen sei [16]). Diese Ansicht schließt sich so enge, wie irgend möglich, an die Quellen an; bei derselben wird aber, wie mir scheint, der alten Nomenclatur ein Gewicht beigelegt, welches der ganzen Entwickelung des heutigen Rechts und der gegenwärtigen Rechtsanschauung nicht entspricht; denn, wie oben schon bemerkt ist, liegen keineswegs für alle Fälle der alten actiones arbitrariae innere Gründe zu einer strengeren Behandlung des Beklagten vor. — Soll das Letztere nun vermieden werden, so ist nur ein doppelter Weg möglich. Entweder muß man an die Stelle des mehr äußerlichen Unterscheidungsmerkmals des römischen Rechts ein inneres Unterscheidungsmerkmal setzen, und die Zulässigkeit des juramentum in litem davon abhängen lassen, daß die Klage auf ein exhibere oder auf ein eigentliches restituere gerichtet sei [17]). Oder man muß, indem man das hauptsächlichste Gewicht auf die processualische Stellung legt, die das juramentum in litem im römischen Recht einnahm, und davon ausgeht, daß die Verurtheilung heutzutage immer zunächst auf den eigentlichen Gegenstand der Klage gerichtet wird, die Zulässigkeit des juramentum in litem für alle Klagen annehmen, vorausgesetzt natürlich, daß ein Dolus des Beklagten erwiesen ist. — Welches Verfahren an sich das richtigere ist, läßt sich wohl kaum entscheiden. Wo aber, wie z. B. bei dem Oberappellationsgerichte in Kiel, die Praxis sich erhalten hat, daß das juramentum in litem wegen Dolus und culpa lata allgemein zuzulassen sei, da scheint mir in der That kein ausreichender Grund vorzuliegen, diese Praxis mit der entgegenstehenden zu vertauschen. Daß dennoch die Abhandlung v. Schröter's über das juramentum in litem bei vielen Gerichten eine Aenderung der früheren Praxis zur Folge gehabt hat, hat seinen Grund darin, daß man die allgemeine Zulassung des juramentum in litem auf das römische Recht stützte. Die Erkenntniß der Unrichtig-

16) Dies thut v. Savigny a. a. O. S. 145 fg.

17) Dies scheinen Manche zu thun, die hierbei freilich mit Schröter davon ausgehen, daß schon das römische Recht sich strenge an das oben gedachte innere Kriterium hielt.

keit der Motive hat hier, wie in so manchen anderen Fällen, zu einem, wie mir scheint, nicht genügend begründeten Verlassen eines bisher angenommenen Rechtssatzes geführt.

---

§. 24.

Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse (circa rem und extra rem). — Verschiedene Ansichten der neueren Juristen.

In dem vorigen §. ist angegeben, inwiefern in den Fällen doloser Rechtsverletzungen eine dem Verpflichteten nachtheiligere Berechnung und Schätzung des Interesse eintritt. Auch abgesehen von dem **juramentum in litem** können die nachtheiligen Folgen des Dolus in den einzelnen Fällen sehr erheblich sein; dieselben rechtfertigen es aber nicht, zwei verschiedene Arten des Interesse anzunehmen. In allen Fällen liegt vielmehr derselbe Begriff des Interesse zu Grunde; auch ist demgemäß die Berechnung ihrer wesentlichen Grundlage nach dieselbe.

Die Ansicht, welche wir aufgestellt haben, wird jedoch keineswegs von Allen getheilt. Man nahm, besonders in früherer Zeit, vielfach an, daß die Verschiedenartigkeit der zum Ersatz verpflichtenden Thatsachen einen weit erheblicheren Einfluß auf die Berechnung des Interesse habe, als von uns in dem vorigen §. zugegeben ist. Man hielt daher eine Eintheilung des Interesse nach dem verschiedenen Umfang, welcher demselben in den verschiedenen Fällen einzuräumen sei, für erforderlich; eine Eintheilung, deren Glieder freilich in mannigfach verschiedener Weise festgestellt und bezeichnet worden sind, als deren hauptsächlichste (häufig auch einzige) Glieder aber das Interesse **circa rem** und das Interesse **extra rem** immer wiederkehren.

Diese Eintheilung hatte nicht von Anfang an die Bedeutung, das Interesse, wie es in den Fällen doloser Rechtsverletzungen zu berechnen ist, von dem in den übrigen Fällen zu prästirenden Interesse zu

unterscheiden; im Laufe der Zeit ist es jedoch bei den Vertheidigern derselben immer mehr dahin gekommen, das Interesse extra rem (das indirecte Interesse) vorzugsweise nur bei den dolosen Rechtsverletzungen und bei den Delicten zuzulassen.

Die Ansicht, welche in der Aufstellung der angegebenen Eintheilung ihren Ausdruck findet, unterscheidet sich von der unsrigen nicht sowohl dadurch, daß sie dem indirecten Interesse einen weiteren Umfang giebt, als dies von uns in Beziehung auf das Interesse im Allgemeinen geschehen ist, obgleich es auch daran nicht gefehlt hat; der hauptsächlichste Unterschied besteht vielmehr darin, daß man dem Interesse circa rem (dem directen Interesse) einen weit beschränkteren Umfang zutheilt, und somit für eine große Reihe von Fällen keine Verpflichtung zur Erstattung des vollen Interesse anerkennt.

Die Veranlassung zu der Eintheilung hat vorzugsweise die L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1) gegeben, in welcher von einer utilitas, quae circa ipsam rem consistit, die Rede ist. Außerdem sind zur Begründung der Eintheilung namentlich noch L. 13 pr. §§. 1. 2 D. de act. empti (19. 1), L. 45 D. de contr. empt. (18. 1). L. 19 D. de periculo et commodo (18. 6) und L. 2 §. 8 D. de eo, quod certo loco (13. 4) benutzt worden.

Im Nachfolgenden werden wir zunächst den Entwickelungsgang der Lehre ins Auge fassen, und sodann nachzuweisen suchen, daß die gedachte Eintheilung in der That alles Grundes entbehrt.

Schon die Glossatoren unterschieden ein Interesse circa rem und extra rem, indem sie die L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1) auf ein beschränkteres Interesse bezogen. In welcher Weise sie diese Begriffe von einander sonderten, ist nicht ganz klar; sie nahmen aber, um die L. 21 §. 3 D. cit. mit der L. 13 pr. D. eodem zu vereinigen, an, daß in den Fällen, in welchen ein Contract gar nicht erfüllt sei, nur die utilitas circa rem, daß dagegen in den Fällen einer mangelhaften Erfüllung, sowie in den Delictsfällen (ob malefactum) das ganze Interesse, auch die utilitas extra rem zu prästiren sei.

Die auf die Glossatoren folgenden Schriftsteller behielten diese Eintheilung im Wesentlichen bei; nur daß sie theilweise noch ein drittes Glied der Eintheilung hinzufügten. Legen wir die dreigliedrige Eintheilung zu Grunde, so haben wir zu unterscheiden:

1) dasjenige Interesse, welches neben dem wahren Werth der geschuldeten Sache nur diejenigen Vortheile, welche in dieser Sache ihren Entstehungsgrund haben, also besonders die Früchte, umfaßt. Dies Interesse wird von Manchen, wie von Rainerius de Forlivio und Bartolus a Saxoferrato als das Interesse **intrinsecum** oder **circa rem** bezeichnet; Andere, bedienen sich zur Bezeichnung dieser Art des Interesse ausschließlich des Ausdrucks: **interesse intrinsecum**; noch Andere, wie Petrus a Bellapertica, und, wie es scheint, auch die übrigen älteren französischen Juristen, imgleichen Cinus, der sich im Allgemeinen den französischen Juristen anschließt, verwerfen dieses Glied der Eintheilung ganz;

2) das Interesse, welches auch diejenigen Vortheile umfaßt, die zwar nicht in der geschuldeten Sache ihren Entstehungsgrund haben, aber doch, so wie sie entstehen, als eine Accession dieser Sache erscheinen, und dem Eigenthümer derselben als solchem immer zustehen, wie z. B. die dem Sclaven deferirte Erbschaft („**quod rem sequitur, ad quemcunque vadat**"). Dieses Interesse wird von denjenigen, welche das erste Eintheilungsglied verwerfen, schlechthin als das Interesse **circa rem** bezeichnet. Die anderen Juristen betrachten es als eine Unterart des **interesse extrinsecum**, und nennen es entweder **interesse proximum**, oder **interesse extrinsecum circa rem**; das Letztere geschieht von den Juristen, welche das erste Eintheilungsglied nicht schon als **interesse circa rem** bezeichnen;

3) das auch darüber hinausgehende Interesse, welches vorzugsweise als das Interesse **extra rem** oder als das **interesse remotum** bezeichnet wird [1]).

Der Unterscheidung zwischen den ersten beiden Arten des Interesse wird keine große praktische Bedeutung beigelegt. Um dagegen zu entscheiden, ob die zweite oder die dritte Art des Interesse zu prästiren sei, hielt man sich vorzugsweise an den in der Glosse schon aufgestellten Grundsatz. Das beschränktere Interesse sollte dann ausschließlich in Betracht kommen, wenn Jemand etwas unterlassen hatte, was er hätte thun sollen, das volle Interesse dann, wenn er etwas

---

1) Petrus de Bellapertica ad L. un. C. h. t. Nr. 10 seq. (Limpii Repet. VIII.), Cinus, Lectura ad L. cit. Nr. 11 seq., Rainerius de Forlivio ad L. cit. Nr. 41 seq. (Limpii Rep. VIII.), Bartolus a Saxoferrato ad L. cit. Nr. 13 seq., Sebastianus Sapia ad L. cit. Nr. 38 seq. (Limpii Rep. VIII.).

gethan hatte, was er nicht hätte thun sollen (ob malefactum). Wegen völlig unterbliebener Erfüllung eines Contracts sollte also nur das beschränktere Interesse, wegen mangelhafter Erfüllung, wie in den Fällen der Eviction und der Tradition einer fehlerhaften Sache, das volle Interesse gefordert werden können. Dabei wurden jedoch noch manche andere Distinctionen gemacht, so besonders, daß das Interesse extra rem auch dann in Betracht komme, wenn es an einem Interesse circa rem fehle, oder wenn der Contract kein simplex contractus sei, sondern eine adjectio diei oder loci enthalte. Eine bestimmte Beziehung auf dolose Rechtsverletzungen findet sich aber nicht, wenn auch bemerkt wird, daß unter Umständen nur das malefactum scienter zur Erstattung des vollen Interesse verpflichte.

Besonders wichtig ist es zugleich, daß die Ausdrücke circa rem und extra rem immer auf die geschuldete Sache bezogen, und daß der Umfang der einzelnen Arten des Interesse eben nach der Verbindung, in welcher die in Frage stehenden Vortheile mit dieser Sache stehen, bemessen wurde. Eben deshalb konnte die ganze Eintheilung nur für die Obligationen auf Sachleistungen benutzt werden; und so erklärt es sich denn, daß man nicht nur in den Delictsfällen, die man häufig unter die Rubrik: ob malefactum brachte, sondern auch bei den contractus incerti, zu denen besonders die Obligationen auf ein facere gerechnet wurden, eine Verpflichtung zur Erstattung des vollen Interesse annahm.

Die so eben dargestellte Ansicht blieb zwar nicht ohne Widerspruch [2]); sie war jedoch unbestreitbar die herrschende Ansicht, bis mit dem sechszehnten Jahrhundert eine neue Periode für die Rechtswissenschaft ihren Anfang nahm [3]).

---

2) S. Albericus de Rosciate ad L. un. C. h. t. Nr. 18 seq., Jo. Faber, breviarium in Cod. ad L. un. C. h. t. Nr. 10. — Der erstere hält die utilitas circa rem für gleichbedeutend mit der rei aestimatio, während das eigentliche Interesse seiner Ansicht zufolge immer extra rem ist; er nimmt an, daß das letztere in den Fällen eines Dolus oder einer Mora immer gefordert werden könne, daß dagegen die Verurtheilung in den übrigen Fällen sich auf die rei aestimatio oder das s. g. Interesse commune beschränke. — Faber ist der Ansicht, daß auch das Interesse extrinsecum immer in Betracht kommen müsse, wenn es nur „certum et verisimile“ sei.

3) Außer den oben angeführten Schriftstellern können als Anhänger der von der Glosse aufgestellten Unterscheidung zwischen bloßen Unterlassungen (non

Von der zuletzt gedachten Zeit an tritt eine wesentliche Veränderung in den Ansichten hervor. Schon Alciat wich erheblich von der früheren Ansicht ab; noch weiter gingen aber Contius, Donell und Magnus, indem sie annahmen, daß die in der L. 21 §. 3 D. de act. empti erwähnte utilitas circa rem identisch sei mit dem in der L. un. C. de sent. quae pro eo cet. erwähnten damnum (et lucrum), quod re vera inducitur [4]).

Bei dieser Auffassung der Sache mußte man die Worte circa rem auf den Causalnexus beziehen, wie dies auch von Contius und Magnus in sehr entschiedener Weise geschieht. Der erstere nimmt nämlich an, daß nur der Schaden in Betracht komme, welcher eine nothwendige und unvermeidliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sei. Der Letztere spricht sich gleichfalls dahin aus, daß es allein auf den Causalnexus ankomme, indem er das Wort: res in der L. 21 §. 3 D. de act. empti nicht auf die geschuldete Sache, sondern auf die zum Ersatz verpflichtende Thatsache bezieht; er kommt aber, indem er den Irrthum des Contius vermeidet, zu dem Resultat, daß unter der utilitas circa rem derjenige Schaden zu verstehen sei, welcher aus der verpflichtenden Thatsache (ex re) hervorgehe, und zugleich circa rem sei, d. h. in einem nicht zu entfernten Zusammenhange mit derselben stehe.

Zweifelhafter könnte es sein, ob auch Donell die Worte: circa rem in dieser Weise verstanden habe, indem er das Wort res auf die geschuldete Sache bezieht. Daß jedoch auch er vorzugsweise den Causalnexus berücksichtigte, geht aus seiner Beschreibung der utilitas circa rem klar hervor: „si ea utilitas per rem acquiritur, *si ejus parandae causa est in re, quae debetur, quantumvis extrinsecus veniet,* ea circa rem consistit, utpote quam res ipsa secum fert sibique adjunctam habet."

---

factum) und rechtswidrigen Handlungen (male factum) noch angeführt werden: Odofredus, ad l. un. C. h. t.. Buttrigarus ad L. cit., Baldus ad L. 21 §. 3 D. de act. empti, Bartholomaeus de Saliceto ad L. un. C. h. t., Paulus de Castro ad L. cit.

4) S. Contius, scholae ad l. un. C. de sent. q. pr. eo, q. i., prof. (in der Ausgabe seiner Werke vom J. 1616 S. 487), Donellus, comment. ad tit. Cod. 7. 47. cap. 11 (comment. jur. civ. XXVI. c. 23), Magnus, de eo quod interest cap. 7. 8. (Meermann, thes. III. pag. 304 seq.).



Aus der Gleichstellung des Interesse circa rem mit dem damnum, quod re vera inducitur, folgt zugleich, daß die gedachten Schriftsteller nur Eine Art des Interesse annehmen können; ein Interesse extra rem kann bei dieser Ansicht consequenterweise nicht anerkannt werden, wenigstens nicht als ein Interesse, dessen Erstattung dem Beschädigten auferlegt werden könnte. Diese Consequenz wird in der That auch gezogen; sie wird aber von Contius und Donell wegen der L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4) nicht vollständig durchgeführt. Statt nämlich die Entscheidung der L. 2 §. 8 cit. aus den besonderen thatsächlichen Verhältnissen des entschiedenen Falles zu erklären, welche, da die Frage nach dem im einzelnen concreten Fall dem Interesse beizulegenden Umfang vorzugsweise eine quaestio facti ist (S. 137 fg.), immer von großer Bedeutung sein müssen, — nehmen die erwähnten beiden Schriftsteller hier eine Abweichung von den für die Berechnung des Interesse geltenden Regeln an, welche sie daraus erklären, daß von den Contrahenten bei der Abschließung des Contracts eben auf diese weitere utilitas Rücksicht genommen, die eventuelle Erstattung derselben von dem Schuldner stillschweigend übernommen sei. Das Letztere soll daraus hervorgehen, daß die adjectio loci sonst keine Bedeutung haben würde. Durch diese Erklärung der L. 2 §. 8 cit. kommt dann Donell consequenterweise zu dem Grundsatz, daß ein über die utilitas circa rem hinausgehendes Interesse ausnahmsweise dann gefordert werden könne, wenn aus der Vereinbarung hervorgehe, daß die Contrahenten auf ein solches Interesse Rücksicht genommen haben, also namentlich auch in denjenigen Fällen, in welchen ausdrücklich bedungen ist, daß zu einer bestimmten Zeit oder an eine im Contract genannte dritte Person geleistet werden soll.

Die Ansicht der zuletzt erwähnten Rechtslehrer blieb nicht ohne Einfluß auf die spätere Doctrin; wir finden diese Ansicht vielmehr von verschiedenen späteren Juristen [5]) und namentlich in einer großen Reihe von Dissertationen aus dem siebzehnten Jahrhundert angenommen [6]). Auf diesen Umschwung in der Meinung scheint aber vorzugs-

---

5) So von Scipio Gentilis de eo quod i. th. 4 seq., Vinnius, sel. jur. quaestiones II. cap. 38, Voet ad tit. de V. O. §. 9.

6) So in den Dissertationen über das Interesse von Lübecken (1621), Reusner (1629), Weccius (1635), Schedius (1655), Rebecker (1669), Lederer (1669), Robbe (1679) und Heinr. Cocceji (1679).

weise die Darstellung des Donell eingewirkt zu haben, indem die meisten Schriftsteller sich an ihn anschließen.

In der neuesten Zeit ist die Eintheilung des Interesse in ein Interesse circa rem und extra rem noch allgemeiner aufgegeben; ja es scheint, als ob gegenwärtig die meisten Rechtslehrer gegen dieselbe sind [7]). Freilich kommen hier aber manche Modificationen vor [8]); auch wird, wie wir oben (S. 142) gesehen haben, der Begriff des Interesse von vielen Schriftstellern, ähnlich wie dies schon von Contius geschah, in einer Weise gefaßt, welche dem Wesen desselben nicht entspricht.

Während so die Ansicht, welche die zur Frage stehende Eintheilung verwirft, im Verlaufe der Zeit immer mehr Anhänger gewonnen und gegenwärtig eine solche Ausbreitung gefunden hat, daß sie wohl als die herrschende bezeichnet werden muß, hat es auch der älteren Ansicht nicht an Vertheidigern gefehlt. Ausführlich vertheidigt wurde sie im sechszehnten Jahrhundert noch von dem französischen Juristen Rebuff, welcher im Wesentlichen der Ansicht des Bartolus folgte. Ebenso liegt diese Ansicht den Ausführungen mancher späterer Juristen zu Grunde, wenngleich sie in wenigen Schriften sich bestimmt ausgesprochen findet [9]).

---

7) S. Thibaut, Pandekten I. §. 275, Mühlenbruch, Pandekten II. §. 367, Fritz, Erläuterungen, Heft 3 S. 82 fgg., Puchta, Pandekten §. 225, Burchardi, römisches Recht §. 43, Seuffert, praktisches Pandektenrecht §. 67, Sintenis, Civilrecht §. 86 Note 21 a. E., v. Vangerow, Pandekten III. §. 571, Arndts, Pandekten §. 206.

8) Diese beziehen sich großentheils auf die Erklärung der L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4). So nimmt z. B. Puchta an, daß hier eine ganz specielle Ausnahme, welche nur in Ansehung des Ortsinteresse gelte, anerkannt werde (s. oben §. 17 Note 17); Andere, wie Fritz a. a. O., erklären die gedachte Stelle in gleicher Weise, wie Donell; noch Andere finden, wie ich glaube, mit Recht Entscheidung der L. 2 §. 8 D. cit. überall keine Ausnahme von der Regel.

9) Ein Anhänger der oben erwähnten Ansicht ist noch Bachov v. Echt, der in seiner Schrift zu Treutler, vol. II. disp. 23 C. D., freilich nicht ohne Schwanken, der Ansicht des Bartolus vor der Ansicht des Donell den Vorzug giebt. — Im Allgemeinen scheint man in Deutschland der Eintheilung des Interesse in das Interesse circa rem und extra rem weni-

Heutzutage wird die ältere Ansicht, wie wir sie bei den Nachfolgern der Glossatoren finden, soviel mir bekannt ist, von keinem einzigen Juristen mehr festgehalten. Vielmehr hat die Eintheilung des Interesse in ein directes und indirectes Interesse (circa rem und extra rem) bei den neueren Vertheidigern derselben eine ganz andere Gestalt angenommen.

Auf der einen Seite wird bei der gedachten Unterscheidung nicht sowohl auf die Beziehung zur geschuldeten Sache, als vielmehr auf die Beschaffenheit des Causalnexus gesehen, indem man unter dem directen Interesse entweder denjenigen Schaden versteht, welcher die unmittelbare Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ist, oder bei der Berechnung des directen Interesse nur diejenigen Folgen dieser Thatsache berücksichtigt wissen will, welche aus derselben, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegen; während bei der Berechnung des indirecten Interesse auch die weiter gehenden Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache berücksichtigt werden sollen [10]). — Die ersten Ansätze zu dieser neueren Auffassung des Unterschiedes finden sich schon in älteren Schriften; ohne Zweifel hat aber die oben (S. 269 fg.) erwähnte Ansicht des Contius und anderer Schriftsteller vorzugsweise dazu beigetragen, daß man in der eben gedachten Beziehung die ältere Ansicht verließ [11]).

---

ger Gewicht beigelegt zu haben, als der Frage, ob außer dem damnum emergens auch das lucrum cessans zu erstatten sei. So wird auch die L. 21 §. 3 D. de act. empti häufig nur darauf bezogen, daß hier die Erstattung des lucrum cessans ausgeschlossen sei. Vgl. Gailius, observat. II. 6.

10) Einen Uebergang zu dieser Ansicht finden wir bei Wehrn, doctr. expl. principiorum et causarum damni §. 63. — Die oben angegebene Ansicht selbst findet sich z. B. bei Göschen, Vorlesungen II. 2 §. 395, v. Madai, Mora S. 386, Koch, Recht der Forderungen I. S. 301 fgg. (vgl. S. 307 fg.). — Die Mitte zwischen der älteren und neueren Ansicht hält gewissermaßen Buchka, Einfluß des Processes I. S. 240 fg., indem er zum directen Interesse den positiven Schaden rechnet, welchen der Kläger unmittelbar an dem, den Hauptgegenstand der Klage ausmachenden Vermögensstück leidet, sowie den Gewinn, dessen Entstehung durch die bei jedem Inhaber des in Frage stehenden Vermögensstücks wiederkehrenden allgemeinen Verhältnisse und die von einem jeden bonus paterfamilias als ordnungsmäßigem Vertreter des Vermögensstücks zu verlangenden Entschließungen bedingt ist.

11) In der That steht das, was hier als directes Interesse bezeichnet wird, im Wesentlichen demjenigen gleich, was Contius und Andere für das allein in Betracht kommende Interesse halten.

Auf der anderen Seite sind in der neueren Zeit die Fälle, in welchen nur das directe, und diejenigen, in welchen auch das indirecte Interesse zu leisten ist, wesentlich anders bestimmt worden. Auch hier finden wir die ersten Anfänge schon bei älteren Schriftstellern [12]); aber erst in der neueren Zeit ist unter den Vertheidigern der Eintheilung die Ansicht allgemein geworden, daß die Beantwortung der Frage, ob das indirecte oder nur das directe Interesse zu leisten sei, davon abhänge, ob es sich um Entschädigung wegen eines Delicts oder einer dolosen Nichterfüllung einer Obligation handle, oder ob die Entschädigung aus einem anderen Grunde zu leisten sei [13]).

In dem Bisherigen haben wir die hauptsächlichsten Ansichten über die Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse angeführt. Daneben kommt aber noch eine Reihe von anderen Ansichten vor, welche sich mehr oder minder von den vorher erwähnten unterscheiden. Eine nähere Aufzählung derselben ist um so weniger erforderlich, als die wichtigste unter diesen Ansichten oben bereits ausführlicher besprochen ist [14]), die meisten aber als ganz singuläre

---

12) Hierher können wir in gewisser Beziehung schon Albericus de Rosciate rechnen; namentlich gehört Molinäus hierher, der zwar in seinem Commentar ad L. un. C. de sent. cet. Nr. 13 die Eintheilung des Bartolus geradezu verwirft, aber eine andere Beschränkung des Interesse annimmt, welche jedoch für die Fälle doloser Rechtsverletzungen nicht gelten soll. — S. auch Perez, comment. in Cod. ad C. h. t. Nr. 15—19, der sich im Ganzen allerdings an Contius und Donell anschließt, aber das Interesse extra rem doch in einem weiteren Umfange zuläßt.

13) S. Wehrn, l. c., Göschen a. a. O. §. 396, Koch, a. a. O. S. 307 fg. — Von den beiden ersten Schriftstellern werden außer den im Text erwähnten Fällen noch einige andere Fälle angeführt, in welchen ausnahmsweise das indirecte Interesse zu leisten ist. So nennt Göschen die Fälle der Entschädigung wegen Eviction und diejenigen Fälle, in welchen ein Tutor seinem Pflegbefohlenen zur Entschädigung verpflichtet ist. Wehrn, der übrigens die Delicte nicht besonders hervorhebt, sondern nur im Allgemeinen von Dolus und culpa lata, als Gründen einer Verpflichtung zur Leistung des Interesse extra rem spricht, nimmt nach Donell namentlich auch dann eine solche Verpflichtung an, wenn der Contract selbst mit Rücksicht auf eine utilitas extra rem abgeschlossen ist.

14) Ich meine hier die in der Note 12 erwähnte Ansicht des Molinäus, mit welcher die Ansichten einiger anderer Rechtslehrer eine nahe Verwandtschaft haben. S. darüber oben S. 165 fgg.

Meinungen Einzelner erscheinen und gegenwärtig keine Anhänger mehr haben [15]). Hier will ich nur noch eine der abweichenden Ansichten besonders hervorheben, welche zuerst von Alciat aufgestellt, und in neuerer Zeit von Hänel und Wolff vertheidigt ist [16]). Dieser Ansicht zufolge soll zwar im Allgemeinen das volle Interesse (circa rem und extra rem) verlangt werden können, jedoch beim Kauf wegen der L. 21 §. 3 D. de act. empti und der L. 19 D. de periculo

15) Dahin gehört z. B. die Ansicht von Schömann, Schadensersatz II. S. 123 fgg., derzufolge das damnum und lucrum extra rem den Ersatz für die vereitelte Disposition über eine Sache enthält, und nur von einem solchen gefordert werden kann, der als Eigenthümer mit der Sache zu jeder Zeit frei schalten und walten kann, während ein Berechtigter, der nicht in einem solchen Verhältniß zu der Sache steht, um deren willen ein Ersatz gefordert wird, nicht verlangen kann, daß seine vorläufigen Dispositionen über diese Sache von dem Verpflichteten anerkannt werden. — Diese Ansicht würde richtig sein, wenn die Disposition des Gläubigers über eine Sache, welche ihm noch nicht gehört, sondern nur geschuldet wird, eine unberechtigte Handlung wäre; wie es aber als unberechtigt angesehen werden kann, daß der Gläubiger im Vertrauen darauf, daß der Schuldner der von ihm übernommenen Verpflichtung nachkomme, über die geschuldete Sache disponirt, vermag ich nicht einzusehen. — Ferner kann hier die Ansicht erwähnt werden, welche von Malblanc, diss. de eo quod interest aufgestellt wird; derselbe versteht unter dem intrinsecum dasjenige Interesse, quod ex ipsa re et facto debito oritur, und theilt das Interesse extrinsecum in das proximum, den Schaden, welcher allein in der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache seinen Grund hat und sonst nie entstanden wäre, und in das remotum. Die Regel, welche für alle Fälle gilt, in welchen wegen vis, metus, dolus, culpa oder mora ein Schaden zugefügt ist, bildet die Erstattung des Interesse intrinsecum und des extrinsecum proximum; die Fälle der vis, metus, des dolus und der culpa lata unterscheiden sich im Allgemeinen nur dadurch, daß hier auch das Interesse singulare in Betracht kommt. Dagegen soll nach Malblanc, wenn ein casueller Schaden zu ersetzen ist, in der Regel nur der positive Schaden, nicht der entgangene Gewinn in Betracht kommen. Diese Ansicht hat äußerlich eine gewisse Aehnlichkeit mit der Ansicht des Bartolus; doch ist die Aehnlichkeit nur eine äußerliche, indem namentlich der Begriff des Interesse proximum wesentlich anders gefaßt wird, auch ganz andere Regeln über die Prästation des Interesse aufgestellt werden. Hier mag nur bemerkt werden, daß in den Entscheidungen, auf welche Malblanc zur Begründung der über den casuellen Schaden aufgestellten Regel sich beruft, großentheils nur von einer Zurückzahlung der Gegenleistung gesprochen wird.

16) Hänel, Schadensersatz §. 83. Wolff, Mora S. 449 fgg.

et commodo namentlich in den Fällen einer Mora (nicht dagegen in den Fällen einer fehlerhaften Erfüllung) eine Ausnahme gelten [17]).

---

§. 25.

Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse (circa rem und extra rem). — Prüfung der Richtigkeit dieser Eintheilung. — Auslegung der L. 13 pr. §§. 1. 2 D. de act. empti (19. 1) und der L. 45 D. de contr. empt. (18. 1).

Im vorigen §. haben wir die hauptsächlichsten Ansichten der neueren Juristen über die Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse in der Kürze angeführt, und dabei gesehen, wie weit dieselben auseinander gehen. Die Verwirrung, welche namentlich früher in dieser Lehre herrschte, ist überdies noch durch mehrere andere Umstände befördert. Zuerst dadurch, daß Manche zugleich annahmen, daß der entgangene Gewinn nicht in allen Fällen zu dem Interesse gerechnet werden könne, — eine Ansicht, deren Unrichtigkeit bereits im §. 14 dargethan ist. Sodann ist namentlich der Umstand von Einfluß gewesen, daß man vielfach bei der Darstellung unserer Lehre von dem unbestimmten Begriff des Schadensersatzes ausging, und Schadensersatz und Interesse als völlig gleichbedeutende Begriffe ansah. Bei der letzteren Annahme war es aber freilich nicht möglich, einen einheitlichen Begriff des Interesse aufzustellen; zum Mindesten mußte man zu ungehörigen Unterscheidungen und Eintheilungen seine Zuflucht nehmen, indem ja nicht nur das Interesse, sondern unter Umständen auch andere Gegen-

---

17) Hänel a. a. O. dehnt diese Ausnahme auch auf die anderen Verträge aus, welche eine Eigenthumsübertragung bezwecken; sowie er überdies den Ersatz nach der lex Rhodia de jactu als einen Fall anführt, in welchem nur das directe Interesse berücksichtigt werde. Im letzteren Fall geht aber, wie wir oben (S. 113) gesehen haben, der Anspruch überall nicht auf das Interesse.

stände, wie z. B. der reine Sachwerth, als Schadensersatz vorkommen. Dazu kommt noch, daß man bei der Darstellung der Lehre von dem Interesse vielfach auch solche Fälle berücksichtigt hat, in welchen es sich in der That gar nicht um einen Schadensersatz handelt. Selbst in solchen Schriften, welchen im Allgemeinen das Verdienst beigelegt werden muß, daß sie die Lehre von dem Interesse auf richtigere Grundsätze zurückgeführt haben, als es früher in der Regel geschah, findet sich nicht selten eine derartige Verwechslung [1]).

Endlich sind die Fragen, ob ein rechtsverletzender Erfolg in einem solchen Causalnexus mit dem Dolus oder der Culpa des Verpflichteten steht, daß er geeignet ist, einen Anspruch auf das Interesse zu begründen, und die Frage nach dem Umfang des Interesse sehr häufig nicht gehörig aus einander gehalten. In Ansehung der ersteren Frage kann es nun allerdings von großer Bedeutung sein, ob der Beklagte sich eines Dolus oder einer Culpa schuldig gemacht hat, und zwar nicht nur deshalb, weil in vielen Fällen nur die dolose, nicht die bloß culpose Rechtsverletzung zum Ersatz verpflichtet, sondern auch insofern, als es sich darum handelt, ob ein rechtsverletzender Erfolg dem Beschuldigten überhaupt imputirt werden kann. Man wird nämlich, wenn ein rechtsverletzender Erfolg sich als eine mittelbare und nicht beabsichtigte Folge an ein doloses Benehmen des Schuldners angeschlossen hat, im Allgemeinen eher eine Verantwortlichkeit des Schuldners und eine Verpflichtung zur Leistung des Interesse annehmen, als wenn der Erfolg, um welchen es sich handelt, sich in der angegebenen Weise an ein nur culposes Benehmen angeschlossen hat (S. 162 fg.). Dieses kommt aber für die Lehre von dem Umfang des Interesse nicht in Betracht.

Im Nachfolgenden werden wir auf die eben erwähnten Punkte nicht näher eingehen. Wir können in Betreff der ersteren auf die Aus-

1) So z. B. bei v. Vangerow, Pandekten III. §. 571 Anm. 3, welcher die Regel aufstellt, daß im Allgemeinen nur die vera rei aestimatio zu ersetzen sei, wenn die Verbindlichkeit zum Ersatz casuellen Schadens durch unmittelbare gesetzliche Bestimmung begründet sei, zum Beweis dieser Regel aber großentheils Stellen anführt, welche gar nicht von einem Schadensersatz, sondern nur von Restitution der Gegenleistung sprechen. Dies gilt namentlich von L. 19 §. 1 i. f. L. 33 i. f. D. locati (19. 1) und, wie wir unten sehen werden, gewissermaßen auch von L. 45 D. de contr. empt. (18. 1) und L. 13 pr. §. 1 D. de act. empti (19. 1).

führungen in den §§. 3 und 4, sowie auf die Erörterungen in der zweiten Abhandlung, besonders im §. 12, in Betreff des letzten Punktes aber auf dasjenige verweisen, was oben (S. 166 fg.) über die Ansicht des Molinäus u. A. bemerkt ist. Hier haben wir es nur mit denjenigen Fällen zu thun, in welchen wirklich das Interesse den Gegenstand der Obligation bildet, und die Frage zu beantworten, ob die Verschiedenartigkeit der zur Leistung des Interesse verpflichtenden Thatsachen einen solchen Einfluß auf die Berechnung des Interesse hat, daß man verschiedene scharf von einander gesonderte Arten des Interesse anzunehmen hat. Wir werden dabei vorzugsweise auf diejenige Ansicht eingehen müssen, welche zwischen dem Interesse, welches in den Fällen doloser Nichterfüllung einer Obligation und in Delictsfällen, und demjenigen Interesse, welches in den übrigen Fällen zu leisten ist, einen durchgreifenden Unterschied statuirt.

Betrachten wir nun die Sache zunächst im Allgemeinen, so sprechen die inneren Gründe entschieden gegen die oben erwähnte Ansicht. Nach derselben soll namentlich in den Fällen einer culpa levis des Schuldners nur das directe Interesse geleistet werden. Es ist aber oben (S. 71) schon bemerkt, daß kein Grund vorliegt, in den Fällen einer Verschuldung des Debitor, sei es auch nur eine levis culpa, dem Gläubiger ein geringeres Aequivalent, als das ganze Interesse zuzubilligen, da auch durch die Leistung des vollen Interesse dem Gläubiger kein Vortheil zugewendet, sondern nur ein Nachtheil von ihm abgewendet wird, den er sonst zu Gunsten des Debitor, dem allein eine Verschuldung zur Last fällt, tragen müßte. — Ferner kommen manche Fälle, namentlich bei den Obligationen auf ein Thun, vor, für welche die gedachte Eintheilung, wenigstens in der Weise, wie sie von Manchen gefaßt wird, als völlig unanwendbar erscheint, indem hier die Nichterfüllung der Obligation nur mittelbar einen Schaden für den Gläubiger zur Folge hat.

Als noch unhaltbarer muß uns aber die gedachte Eintheilung des Interesse erscheinen, wenn wir auf die Quellen selbst näher eingehen.

Das Interesse wird in den Fällen doloser Rechtsverletzungen nicht anders bezeichnet, als in den Fällen culposer Rechtsverletzungen. In einer Reihe von Stellen wird ganz allgemein gesagt, daß wegen Nichterfüllung einer Obligation das Interesse zu leisten sei, ohne daß irgendwie darauf Rücksicht genommen würde, ob die Nichterfüllung in

einem Dolus oder nur in einer Culpa des Schuldners ihren Grund hat [2]). In anderen Stellen werden Fälle der Culpa und des Dolus neben einander gestellt, indem für diese Fälle in ganz gleicher Weise die Verpflichtung zur Leistung des Interesse ausgesprochen wird [3]). Ferner wird in den Stellen, welche ausschließlich auf Fälle des Dolus sich beziehen, und nicht etwa von dem **juramentum in litem** handeln, nirgends ein Zusatz gemacht, aus welchem gefolgert werden könnte, daß die Verurtheilung hier auf ein über die gewöhnlichen Gränzen erweitertes Interesse gerichtet sei [4]); und ebenso wird in den, auf Fälle einer **culpa levis** sich beziehenden Stellen schlechthin das Interesse als Gegenstand der Leistung bezeichnet [5]).

Ja selbst mit Beziehung auf solche Fälle, in welchen das Interesse, auch ohne daß eine eigentliche Verschuldung vorliegt, gefordert werden kann, wie bei der Eviction, wird ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände, welche im einzelnen Fall obwalten können, allgemein gesagt, daß das Interesse zu leisten sei [6]). Wo aber wegen mangelnder Verschuldung eine mildere Behandlung des Debitor eintritt, wird derselbe nicht etwa zur Erstattung eines bloß unmittelbaren Interesse, sondern zur Erstattung des reinen Sachwerths, also eines ganz anderen Objects, verpflichtet [7]).

Hätten die römischen Juristen ein directes und indirectes Interesse unterschieden und angenommen, daß das letztere in den Delictsfällen,

---

2) S. z. B. L. 28 D. de negot. gest. (3. 5). L. 3 §. 1 D. commod. (13. 6). L. 9 §. 5 D. de pign. act. (13. 7). L. 1 pr. L. 11 §. 9 D. de act. empti (19. 1). L. 8. 60. D. de evict. (21. 2) u. s. w.

3) S. 27 §. 2 D. mandati (17. 1) und besonders L. 7 C. arbitr. tut. (5. 51).

4) S. z. B. L. 1 pr. (vgl. mit L. 4 §. 3) D. de alienat. j. m. c. (4. 7). L. 14 §. 1 D. de in diem addict. (18. 2). L. 4 pr. D. de act. empti (19. 1) u. s. w.

5) L. 2 §. 1 D. de in litem jur. (12. 3). L. 68 i. f. D. de rei vind. (6. 1) und besonders L. 5 C. de pign. act. (4. 24).

6) L. 8. L. 60. D. de evict. (21. 2).

7) Nur ganz ausnahmsweise kommen Beschränkungen des Interesse vor, nämlich bei der actio redhibitoria zu Gunsten des Verkäufers, sofern derselbe sich keines Dolus schuldig gemacht hat. S. oben S. 34 fg. Diese ganz singulären Beschränkungen haben aber mit der Eintheilung des Interesse in ein directes und indirectes nichts zu thun.

sowie in den Fällen der dolosen Nichterfüllung einer Obligation, das erstere in den übrigen Fällen zu leisten sei, so wäre es in der That ganz undenkbar, daß nicht irgend eine Terminologie sich gebildet hätte, oder daß nicht wenigstens unter der großen Anzahl von Stellen, in welchen von dem Interesse die Rede ist, manche sich fänden, in denen die Art des Interesse, welche gemeint war, irgend wie bezeichnet wäre. Die Vertheidiger der erwähnten Eintheilung haben aber nur eine einzige Stelle anführen können, in welcher eine darauf hinzielende nähere Bezeichnung des Interesse vorkommen soll, die **L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1)**; eine Stelle, die, wie wir im folgenden §. sehen werden, eben so gut anders verstanden werden kann.

Endlich bildet noch die **L. un. C. de sentent. quae pro eo q. i. prof. (7. 47)** ein sehr gewichtiges Argument gegen die Eintheilung des Interesse in ein directes und indirectes. In dieser Stelle sagt Justinian, daß in den **casus certi** das Interesse nicht über das **duplum** hinausgehen dürfe, daß dagegen in den **casus incerti** das **damnum** (und **lucrum**), **quod re vera inducitur**, in Betracht komme. Das erwähnte Gesetz ist zwar nachlässig gefaßt; es ist aber doch nicht denkbar, daß Justinian, wenn eine so durchgreifende Eintheilung des Interesse bestanden hätte, wie dies von vielen Neueren angenommen ist, dann nicht irgendwie sich über das Verhältniß dieser Eintheilung zu der von ihm erlassenenen Vorschrift geäußert haben sollte. Statt dessen findet sich in dieser Stelle keine Sylbe, in welcher eine Andeutung auf eine solche Eintheilung gefunden werden könnte.

Solchemnach sprechen die allergewichtigsten Gründe gegen die Eintheilung. Soll man dennoch die Eintheilung als eine im römischen Recht begründete annehmen, so müssen klare und ausdrückliche Aussprüche der Quellen für dieselbe angeführt werden können. Solche finden sich aber in den Quellen nicht; in den meisten der Stellen, welche man für die Eintheilung angeführt hat, findet sich nicht einmal eine Andeutung, welche man darauf beziehen könnte, daß die römischen Juristen zwei verschiedene Arten des Interesse angenommen hätten. Um dies nachzuweisen, müssen wir auf diejenigen Stellen, auf welche die Vertheidiger der Eintheilung sich vorzugsweise berufen haben, näher eingehen.

Von diesen Stellen beziehen sich einige auf den Fall des Verkaufs einer mangelhaften Sache, die anderen auf Fälle der Mora. Wir betrachten zunächst die ersteren Stellen:

L. 13 pr. §. 1. 2. D. de act. empti (19. 1.) Ulp. l. 32 ad Ed.

„Julianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit praestandum. — §. 1. — Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset: circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet, et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus. — §. 2. — Quod autem diximus, quanti emptoris interfuit non decipi, multa continet, et si alios secum sollicitavit, ut fugerent, vel res quasdam abstulit."

L. 45 D. de contr. empt. (18. 1) Marcian. l. 4 Regular.

„Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emptori praestandum quod nterest, si ignorans interpola emerit: quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est: qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum, quod vendidit, praestet."

Fassen wir zunächst die L. 13 D. cit. ins Auge, so haben wir keinen Grund, anzunehmen, daß das von dem dolosen Verkäufer zu

leistende Interesse ein anderes sei, als dasjenige Interesse, dessen Umfang wir oben (§§. 15 fgg.) beschrieben haben; denn daß zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache und dem eingetretenen Schaden ein Causalnexus bestehen müsse, wird offenbar angenommen. Es könnte sich also nur fragen, ob nicht in dem Fall einer Unkenntniß des Verkäufers der Gegenstand der Klage in einem beschränkteren Interesse bestehe. Es bedarf aber in der That keiner weitläuftigen Deduction, um nachzuweisen, daß eine derartige Auffassung sich in keiner Weise rechtfertigen läßt.

Während im Fall des Dolus dem Käufer dasjenige Interesse zu prästiren ist, welches derselbe daran hatte, daß ihm die Sache ohne Mängel geleistet wäre, kann in dem anderen Fall das Erfüllungsinteresse gar nicht in Anspruch genommen werden. Der Käufer kann, sofern er es nicht vorzieht, auf völlige Aufhebung des Contracts zu klagen, nur verlangen, daß ein verhältnißmäßiger Theil des Kaufpreises ihm zurückgezahlt werde.

Dadurch, daß dem Käufer die Wahl zwischen der **actio redhibitoria** und der **actio quanto minoris** zugestanden ist, wird demselben freilich ein Interesse gewährt, nämlich das Interesse, welches er daran hatte, daß er bei Abschließung des Contracts mit der wahren Beschaffenheit der Sache bekannt gewesen wäre [8]); denn, wenn er die Mängel gekannt hätte, würde er die Sache entweder gar nicht oder nur zu einem verhältnißmäßig geringeren Preise gekauft haben. Das zuletzt erwähnte Interesse ist aber ein ganz anderes, wie das Interesse, welches im Fall eines Dolus des Verkäufers in Betracht kommt; während in dem ersten Fall die zum Ersatz verpflichtende Thatsache darin besteht, daß der Verkäufer die Anzeige des Mangels unterlassen hat, besteht sie in dem letzteren Fall darin, daß der Verkäufer die Sache nicht ohne den Mangel geliefert hat (**quod interfuit, idonee venisse**). Von einer Vergleichung kann daher gar nicht die Rede sein.

In der That würde man auch nie dazu gekommen sein, die Worte: „**quanto minoris essem empturus**“ **cet.** auf ein s. g. di-

8) Wie wir in der vorigen Note bemerkt haben, treten hier allerdings einige Beschränkungen ein; diese sind aber nicht so wesentlich, daß der im Text erwähnte Gesichtspunkt um deswillen unrichtig wäre; auch haben dieselben mit der zur Frage stehenden Eintheilung des Interesse nichts zu thun.

rectes Interesse zu beziehen, wenn man nicht den zurückzuzahlenden Theil des Kaufpreises als ein Interesse betrachtet hätte, welches von dem Verkäufer deshalb zu leisten sei, weil er die Sache nicht ohne den Mangel geliefert habe. Diese letztere Auffassung ist aber entschieden irrig, da das Aedilicische Edict dem Verkäufer keine Verpflichtung zur Prästation gewisser Eigenschaften, sondern nur die Verpflichtung zur Anzeige gewisser Mängel auflegt, und da eben deshalb das Recht der theilweisen Zurückforderung des Kaufpreises sich allein darauf gründet, daß der Käufer, wenn der Mangel ihm angegezeigt wäre, die Sache nicht zu dem bedungenen, sondern nur zu einem geringeren Preise gekauft hätte. Die Annahme, daß der zurückzuzahlende Theil des Kaufpreises ein beschränktes Interesse bildet, beruht also auf der oben (S. 26 fg.) bereits gerügten Verwechslung der Begriffe: Gegenleistung und Interesse [9]).

---

9) Im Obigen bin ich von der Ansicht ausgegangen, daß die actio ex empto, welche dem Käufer in dem Fall der Unwissenheit des Verkäufers gegeben wird, nur die Aedilicische actio quanto minoris vertritt. S. darüber Herm. Keller in Sell's Jahrbüchern III. Nr. 4, v. Vangerow, Pandekten III. §. 609. — A. M. ist A. Herrmann in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. N. F. VIII., S. 109 fgg., welcher zwischen der Aedilicischen actio quanto minoris und der actio ex empto quanto minoris unterscheidet. Die erste Klage soll den Worten des Edicts gemäß zum Gegenstand haben, quanto minoris res, cum veniret, fuerit; es soll hier nach einem rein objectiven Maßstab geschätzt werden, um wie viel geringer der Werth der Sache wegen des Mangels ist, und nach dem so ermittelten Verhältniß die Herabsetzung des Kaufpreises vorgenommen werden. Die actio quanto minoris ex empto soll dagegen auf dasjenige gehen, quanto minoris empturus esset emptor, si id ita esse sciisset; hier soll bestimmt werden, wie viel die Sache speciell für den Käufer weniger werth sei. — Daß ein solcher Unterschied gemacht werden kann, läßt sich nicht läugnen; daß aber die römischen Juristen wirklich denselben gemacht haben, muß ich sehr bezweifeln. Nach dem Zweck, welcher durch die Aedilicischen Klagen verfolgt wurde, muß man vielmehr annehmen, daß auch bei der Aedilicischen actio quanto minoris nicht ausschließlich der objective Maßstab berücksichtigt wurde. Dagegen lassen sich auch die Worte des Edicts nicht anführen, da im Zweifel anzunehmen ist, daß der Käufer, wenn er den Mangel gekannt hätte, so viel weniger für die Sache gegeben haben würde, als das Verhältniß ihres wahren Minderwerths zu dem Werth, den sie ohne den Fehler gehabt hätte, beträgt. Zudem geht namentlich aus L. 25 §. 1 D. de except. rei jud. (44. 2) hervor, daß die römischen Juristen die zur Frage stehenden Worte des Edicts nicht in einer so streng buchstäblichen Weise interpretirten, wie dies von Herrmann geschieht. Endlich

Zugleich müssen wir hinzufügen, daß die **L. 13 D. cit.** selbst zu dieser irrigen Auffassung nicht die geringste Veranlassung giebt. Hätte Ulpian die Zurückzahlung eines Theils der Gegenleistung als ein beschränkteres Erfüllungsinteresse angesehen, so würde er gewiß nicht am Ende des **princ.** der **L. 13** als Folge des Dolus des Verkäufers schlechthin und ohne einen, die Art des Interesse bezeichnenden Zusatz gesagt haben, daß dasjenige, „**quod interfuit idonee venisse,**" zu präſtiren sei. Und ebenso ist es in hohem Grade wahrscheinlich, daß Ulpian dann in den §§. 1 und 2 einige Worte zur näheren Bezeichnung des Interesse hinzugefügt hätte, da das Wort: **decipi** durchaus nicht mit Bestimmtheit auf einen Dolus des Mitcontrahenten hinweist (s. die erste Abth. dieser Beitr. §. 13 Note 4).

Die **L. 45 D. de contr. empt. (18. 1)** ist bereits in der ersten Abtheilung dieser Beiträge (S. 203 fgg.) ausführlicher erklärt. Es ist dort bemerkt, daß sie sich auf einen Fall bezieht, in welchem eine ausdrückliche Vereinbarung über die Eigenschaft der verkauften Sachen getroffen war; zugleich ist daselbst darauf aufmerksam gemacht, daß die Worte: **quam sententiam** bis **contingit** nur eine eingeschobene Parenthese bilden.

Sehen wir nun zunächst von den letzteren Worten ab, so macht

---

aber muß gegen die erwähnte Ansicht noch bemerkt werden, daß es für die römischen Juristen, wenn sie die Verpflichtung des Verkäufers, für ihm unbekannte Mängel einzustehen, auf andere, als die im Edict angeführten Mängel ausdehnen wollten, doch bei weitem am nächsten lag, einfach die Aedilicischen Klagen auf diese Fälle auszudehnen, sowie dies denn auch nach L. 1 pr. L. 63 D. de Aed. Ed. (21. 1) geschehen ist. Es ist im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß sie statt dessen eine von der Aedilicischen Klage verschiedene actio ex empto dem Käufer gegeben haben sollten, zumal da von einer actio ex empto in ihrer eigentlichen Function, derzufolge sie auf Erfüllung des Contracts geht, nicht die Rede sein konnte, weil eine Verpflichtung zur L e i s t u n g einer bestimmten Qualität auch in Ansehung der im Edict ausdrücklich erwähnten Mängel nicht bestand. — So dürfte denn die Annahme, von welcher wir oben bei Interpretation der L. 13 D. cit. ausgegangen sind, völlig gerechtfertigt sein. Man würde aber, selbst wenn man die entgegengesetzte Ansicht annehmen wollte, doch als Gegenstand der actio quanto minoris ex empto kein beschränktes Erfüllungsinteresse, ja überhaupt kein Erfüllungsinteresse ansehen dürfen.

die Stelle durchaus keine Schwierigkeit. Wenn es im Anfange derselben heißt, daß nach der Ansicht des Labeo wegen nicht erfolgter Prästation einer zugesagten Eigenschaft immer das Interesse zu leisten sei, falls der Käufer mit dem Mangel nicht bekannt gewesen sei, so wird unter dem „**quod interest**“ kein anderes Interesse verstanden, als dasjenige, dessen Umfang oben (§§. 15 fgg.) angegeben ist. Dies geht namentlich aus der **L. 6 §. 4 D. de act. empti (19. 1)** hervor, indem Labeo nach dieser Stelle den Verkäufer selbst dann, wenn er von der contractwidrigen Beschaffenheit der verkauften Sache nichts gewußt hat, verpflichtet gehalten hat, den durch Nichterfüllung des Nebenvertrages über die Qualität dem Käufer verursachten Schaden vollständig zu ersetzen (s. die erste Abtheil. dieser Beitr. S. 205 fg.).

Die einzige Schwierigkeit, welche die **L. 45 cit.** bietet, entsteht durch die eingeschobene Parenthese, indem es danach den Anschein gewinnen könnte, als ob derjenige, welcher diese Parenthese eingeschoben hat, die darin vorkommenden Worte: „**ipsius rei nomine teneri**“ gleichfalls von einer Haftung auf das Interesse verstanden hätte, welches dann nur ein beschränkteres Interesse sein könnte.

Eine solche Annahme muß jedoch schon deshalb als sehr bedenklich erscheinen, weil die zuletzt erwähnten Worte, wie dies auch allgemein geschieht, nur auf eine verhältnißmäßige Reduction der Gegenleistung bezogen werden können, und keine andere Stelle in den Quellen sich nachweisen läßt, in welcher die Zurückzahlung eines verhältnißmäßigen Theils der Gegenleistung als ein Erfüllungsinteresse bezeichnet wird, eine solche Bezeichnung auch an sich unrichtig wäre. Nur dann, wenn die **L. 45 D. cit.** sich gar nicht auf eine andere Weise erklären ließe, würden wir zu der gedachten Annahme unsere Zuflucht nehmen können. Ein derartiger Nothfall liegt aber in der That gar nicht vor; vielmehr liegt es weit näher, anzunehmen, daß die als Parenthese eingeschobenen Worte: **quam sententiam** bis **quod ex eo contingit**, wenn sie auch anscheinend nur eine Bestätigung der Ansicht des Labeo enthalten, doch in Wirklichkeit dieselbe auf den Fall haben beschränken sollen, wenn der Verkäufer sich eines Dolus schuldig gemacht hat, während es die Absicht gewesen ist, der Klage für den Fall, daß der Verkäufer die wahre Beschaffenheit der Sache nicht gekannt hat, einen anderen Gegenstand zu geben. Erklärt man die **L. 45 cit.** aber in dieser Weise, so ist in derselben eben so wenig,

wie in der vorher erklärten Stelle, von zwei verschiedenen Arten des Interesse die Rede [10]).

§. 26.

Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte Interesse (circa rem und extra rem). — Prüfung der Richtigkeit dieser Eintheilung. — Auslegung der L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1), der L. 19 D. de periculo et commodo (18. 6) und der L. 2 §. 8 D. de eo, quod certo loco (13. 4).

Außer den in dem vorigen §. ausgelegten Pandektenstellen hat man sich zur Begründung der Eintheilung des Interesse in das directe und indirecte namentlich noch auf einige Stellen berufen, welche von den Folgen der Mora handeln. Ehe ich mich zur Auslegung dieser Stellen wende, lasse ich zunächst die Worte derselben folgen.

L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1) Paulus l. 33 ad Edict.

„Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, *omnis utilitas* emptoris in aestimationem venit, *quae*

10) Die Entscheidung darüber, ob man auf Grund der in L. 45 D. de contr. empt. eingeschobenen Worte gegen die übrigen Zeugnisse der Quellen anzunehmen hat, daß der Verkäufer, auch wenn eine ausdrückliche Vereinbarung über die Qualität getroffen ist, nur im Fall eines Dolus das Erfüllungsinteresse zu prästiren habe, hat an sich keine Bedeutung für unsere Frage. Ich bemerke jedoch schon hier, daß ich die in der ersten Abth. dieser Beitr. §. 18 von mir aufgestellte Ansicht nach wiederholter Prüfung der Sache nicht mehr für richtig halten kann. Wie ich glaube, beruht die Einschiebung der Worte auf einer Interpolation der Compilatoren, welche ohne Zweifel übersehen haben, daß die L. 45 D. cit. von dem Fall einer ausdrücklich zugesagten Eigenschaft handelt. Ist diese Ansicht, deren nähere Ausführung ich mir vorbehalten muß, richtig, so ist es noch klarer, daß wir aus der Art und Weise, wie der zur Frage stehende Satz mit dem vorhergehenden in Verbindung gesetzt ist, keine Folgerung für unsere Frage entnehmen dürfen.

modo circa ipsam rem consistit: neque enim, si potuit ex vino, puta, negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur: nec major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit: merito: — — quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit."

L. 19 D. de periculo (18. 6). Hermogenianus l. 2 juris epit.

„Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit: non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris, quaerere potuit."

Diejenigen, welche die erwähnte Eintheilung des Interesse vertheidigen, nehmen an, daß in diesen Stellen von einem directen Interesse die Rede sei. Um dies zu beweisen und den Unterschied zwischen dem directen und dem indirecten Interesse zu zeigen, berufen sie sich auf eine andere Stelle, in welcher von dem indirecten Interesse die Rede sein soll. Es ist dies

L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4). Ulp. l. 27 ad Ed.

„Nunc de officio judicis hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere vel minuere quantitatem debeat: ut si interfuisset rei, Ephesi potius solvere, quam eo loco, quo conveniebatur, ratio ejus haberetur? Julianus, Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet: quid enim, si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus? et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare? an et lucri ratio habeatur,

non solius damni? Puto et lucri habendam rationem."

Betrachten wir zuerst die letzte Stelle, so macht diese, so weit sie hier in Betracht kommt, keine große Schwierigkeit. Im Allgemeinen wird freilich bei Geldschulden selten auf ein über die Verzugszinsen hinausgehendes Interesse erkannt werden können; der Grund liegt aber nicht darin, daß nicht durch die verzögerte Erfüllung einer Geldschuld dem Gläubiger ein größerer Nachtheil, als der Verlust der Zinsen erwachsen kann, sondern darin, daß ein solcher Nachtheil in der Regel nicht wird erwiesen werden können. Namentlich wird es schwer zu erweisen sein, daß nicht eben so wohl mit anderem, als dem geschuldeten Gelde der eingetretene Verlust hätte abgewendet oder der entgangene Gewinn hätte erreicht werden können. Daß aber an sich auch ein größeres Interesse, sofern es nur erweislich ist, in Anspruch genommen werden kann, geht aus L. 3 D. de in litem jur. (12. 3) und L. 118 §. 2 D. de V. O. (45. 1) hervor; und in einem Fall, wo es sich um die Disposition über eine Geldsumme an einem entfernten Ort handelt, wie in dem Fall der L. 2 §. 8 cit., wird der Causalnexus in der Regel mit geringerer Schwierigkeit nachgewiesen werden können.

Daß nun ein Ersatz für den durch Verwirkung einer Conventionalstrafe und Verkauf der Pfänder erlittenen Verlust gefordert werden kann, kann um so weniger Wunder nehmen, als ein derartiger Ersatz in den eben angeführten Stellen gleichfalls mit specieller Beziehung auf Geldschulden anerkannt wird. Bedenken kann allein die Erstattung des Gewinns machen, welcher durch den Einkauf von Waaren hätte erreicht werden können. Damit ein solcher Gewinn in Betracht kommen könne, muß nämlich nach den oben (§. 17) ausgeführten Grundsätzen außer der Verhinderung des Einkaufs durch die Verzögerung der Leistung jedenfalls noch vorliegen, daß der Gläubiger die Absicht hatte, das Geld zum Einkauf von Waaren zu verwenden, und welche Waaren er einzukaufen beabsichtigte. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen wird aber von Ulpian nicht ausdrücklich hervorgehoben. Wir müssen jedoch davon ausgehen, daß Ulpian hier so wenig, wie in Ansehung der verwirkten Conventionalstrafe, die Absicht hatte, die speciellen Voraussetzungen, unter welchen der Ersatz gefordert werden könne, anzugeben, sondern daß er nur zeigen wollte, wie weit unter Umständen der Entschädigungsanspruch gehen könne. Zu-

dem dürften die Worte: „solebat comparare" nicht ohne Absicht von Ulpian gewählt sein; er hat ohne Zweifel dadurch andeuten wollen, daß die bloße Möglichkeit eines solchen Gewinns nicht genüge, und die Gewohnheit des Gläubigers, Einkaufsgeschäfte an dem Ort der Erfüllung mit den dahin gesandten Geldern zu machen, als einen Umstand hervorgehoben, der vorzugsweise mit zum Beweise der erwähnten Voraussetzungen des Anspruchs auf Erstattung des zur Frage stehenden Gewinns dienen könne.

Daß in der L. 2 §. 8 D. cit. dem Gläubiger ein außerordentliches Interesse zugesprochen sei, davon findet sich in den Worten der Stelle keine Andeutung; vielmehr wird die Entscheidung allein daraus abgeleitet, daß die actio arbitraria de eo quod certo loco auf das Interesse gerichtet sei („in hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet") [1]). Wenn das Interesse in dem Fall der L. 2 §. 8 D. cit. häufig einen weiteren Umfang, als in den sonstigen Fällen der verzögerten Erfüllung einer Geldschuld, hat, so kann man nach den Worten unserer Stelle den Grund nicht darin suchen, daß ein anderer Begriff des Interesse zu Grunde gelegt ist, sondern nur in den besonderen thatsächlichen Verhältnissen des entschiedenen Falles [2]).

---

1) Es wird nur bemerkt, daß das Interesse „ultra legitimum modum usurarum" gefordert werden könne; aber auch dies können wir nicht als eine singuläre Vorschrift für das Ortsinteresse ansehen. Zwar war es verboten, für den Fall der Nichterfüllung einer Geldschuld eine Conventionalstrafe zu stipuliren, welche die gesetzlichen Zinsen übersteigt, weil darunter nur zu leicht ein Zinswucher sich verstecken kann; L. 9 pr. L 44 D. de usuris (22. 1). L. 13 §. 26 D. de act. empti (19. 1). Dies kann jedoch auf die nachfolgende Berechnung des Interesse nicht angewendet werden. Von einem Wucher kann hier nicht die Rede sein, da es sich nur um Erstattung des wirklich erlittenen Schadens, wozu ja auch der entgangene Gewinn gehört, handelt. Nur kann selbstverständlich ein über die gesetzlichen Zinsen hinausgehendes Interesse aus dem Grunde, weil der Gläubiger Gelegenheit gehabt hätte, das Geld zu höheren, als den gesetzlichen Zinsen zu belegen, nicht gefordert werden; ein Gewinn, der nicht ex honesta causa gemacht werden kann, darf nicht in Anrechnung gebracht werden. Vergl. oben S. 188 fg. Imgleichen kommt selbstverständlich immer die Vorschrift Justinians in L. un. C. de sent. quae pro eo q. i. p. in Betracht.

2) Vergl. auch v. Vangerow, Pandekten III. §. 571 Anm. 3, Arndts, Pandekten §. 206 Anm. 4.

Es fragt sich aber nun, wie mit dieser Stelle die L. 21 §. 3 D. de act. empti und die L. 19 D. de periculo et commodo zu vereinigen sind.

Man hat zu diesem Behuf sehr verschiedene Wege eingeschlagen. Wie im §. 24 bemerkt ist, haben Einige gemeint, daß beim Kaufcontract ausnahmsweise nur ein beschränkteres Interesse gefordert werden könne. Diese Vereinigung ist aber eine rein äußerliche, so lange nicht nachgewiesen werden kann, weshalb denn gerade beim Kauf andere Bestimmungen gelten sollen, als bei den anderen Contracten. Dazu kommt, daß in den Fällen einer mangelhaften Erfüllung, wie dies von den Vertheidigern der erwähnten Ansicht selbst zugegeben wird, auch beim Kaufcontract ein Anspruch auf das ganze Interesse anerkannt wird; es würde aber in hohem Grade inconsequent sein, wenn dem Käufer in den Fällen einer theilweisen Erfüllung, sei es auch nur unter Umständen, ein Anspruch auf das ganze Interesse, dagegen in den Fällen einer völligen Nichterfüllung immer nur ein Anspruch auf ein beschränkteres Interesse zustehen sollte [3]).

Andere wollen die Stellen in der Weise vereinigen, daß sie die L. 21 §. 3 D. de act. empti und die L. 19 D. de periculo auf Fälle einer culposen Nichterfüllung, die L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco auf den Fall einer dolosen Nichterfüllung beziehen. Die angeführten drei Stellen handeln aber sämmtlich von den Wirkungen der Mora; und wie in denselben nicht die geringste Andeutung vorkommt, daß der Mora in der einen Stelle ein höherer Grad der Verschuldung zu Grunde liegt, als in den anderen Stellen, so finden wir auch sonst nirgends in den Quellen verschiedene Grade der Mora erwähnt.

So erheben sich denn die bedeutendsten Schwierigkeiten, wenn wir bei der Auslegung der L. 21 §. 3 D. de act. empti und der L. 19 D. de periculo von der Voraussetzung ausgehen, daß dieselben von einem beschränkten (directen) Interesse zu verstehen sind, und diese Schwierigkeiten mehren sich noch, wenn wir näher auf den Inhalt der L. 21 §. 3 D. cit. eingehen; die L. 21 §. 3 ist aber

3) Wolff, Mora S. 449 fg. setzt die von ihm angenommene beschränkte Wirkung der Mora bei dem Kaufcontract in Verbindung mit der Bestimmung, daß bei diesem Contract auch ohne Mora eine Verbindlichkeit zur Prästation der Zinsen, beziehungsweise Früchte eintritt. Die Worte des §. 2 der Fragm. Vat., auf welchen er sich beruft, geben aber keinen Anlaß zur Annahme eines solchen Zusammenhangs, der in der That auch nicht besteht.

gerade die Stelle, welche, wenn nicht allein, so doch vorzugsweise die Veranlassung zu der Eintheilung des Interesse in das Interesse **circa rem** und **extra rem** gegeben hat.

Nach der erwähnten Stelle ist von dem Verkäufer im Fall der Mora „**omnis utilitas, quae modo circa ipsam rem consistit**" zu leisten. Die Vertheidiger der mehrerwähnten Eintheilung des Interesse beziehen diese Worte auf ein beschränktes Interesse, und sehen darin theilweise sogar einen technischen Ausdruck für dasselbe.

Das Letztere ist schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil der Ausdruck: **utilitas circa rem**, wenn er ein technischer wäre, doch gewiß auch in anderen Stellen sich finden würde. Aber auch abgesehn davon, steht die Beziehung der Worte auf ein beschränktes Interesse mit der Ausdrucksweise des Juristen nicht in Einklang.

Paulus sagt nämlich: *omnis* **utilitas, quae modo cet.** Das Wort **omnis** paßt aber doch entschieden nicht zu einer solchen Beschränkung. So wenig wir von einer **omnis culpa** sprechen würden, wennn wir durch einen Zusatz die Culpa auf die **culpa dolo proxima** beschränken wollten, eben so wenig läßt es sich annehmen, daß Paulus durch den Zusatz: „**quae modo circa ipsam rem consistit**" etwas hat ausdrücken wollen, was den vorhergehenden Worten: „**omnis utilitas**" widersprechen würde; wenigstens hätte er sich dann sehr ungenau ausgedrückt.

Es soll nun freilich nicht geläugnet werden, daß die römischen Juristen und insonderheit auch Paulus sich mitunter ungenau ausgedrückt haben; die Annahme einer solchen ungenauen Ausdrucksweise ist aber immer bedenklich, wenn weder die Worte selbst, noch auch andere Entscheidungen der Quellen dazu drängen. Im vorliegenden Fall läßt sie sich gewiß in keiner Weise rechtfertigen.

Die Worte: „**quae modo circa ipsam rem consistit**" können nämlich eben so gut auf den unter allen Umständen nöthigen Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache, also auf eine nothwendige Voraussetzung jedes Anspruchs auf Erstattung eines Schadens bezogen werden. Die sonstigen Entscheidungen der Quellen, welche von den Wirkungen der Mora handeln, sprechen aber ganz entschieden gegen eine Beziehung der **L. 21 §. 3 cit.** auf ein beschränktes Interesse.

So wird in der mehrfach schon erwähnten **L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4)**, deren Entscheidung in dieser Beziehung durch **L. 3 D. de in litem jur. (12. 3)** und **L. 118 §. 2 D. de V. O (45.**

1) unterstützt wird, anerkannt, daß der Schuldner im Fall der Mora auch den Schaden zu erstatten hat, welchen der Gläubiger durch die Verwirkung einer Conventionalstrafe und den Verkauf von Pfändern erlitten hat. Ferner hat der Schuldner nicht allein, wenn der Gegenstand der Obligation nicht mehr geleistet werden kann, sondern nach **L. 3 §. 4 D. de usuris (22. 1)** und namentlich nach **L. 57 i. f. D. sol. matr. (24. 3)** auch sonst unter Umständen für den durch die Mora verhinderten Verkauf des Gegenstandes der Forderung zu entschädigen. Dies sind aber lauter Nachtheile, welche, wenn man ein directes und indirectes Interesse unterscheidet, zu dem letzteren gerechnet werden müssen, und doch wird anerkannt, daß sie im Fall der Mora berücksichtigt werden sollen.

Die **L. 21 §. 3 D. cit.** würde also, wenn wir sie auf ein beschränktes Interesse beziehen wollten, nicht bloß der gewöhnlich mit ihr zusammengestellten **L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4)**, sondern noch verschiedenen anderen Stellen widersprechen.

Die angeführten Gründe sind so gewichtig, daß die Beziehung der **L. 21 §. 3 D. cit.** auf ein beschränktes Interesse, wie mir scheint, unter keinen Umständen aufrecht erhalten werden kann. Wir müssen vielmehr annehmen, daß Paulus durch die Hinzufügung der Worte **„quae modo circa ipsam rem consistit“** nur auf ein unter allen Umständen nothwendiges Requisit für die Berücksichtigung des Schadens hat hinweisen wollen.

Der Satz, den Paulus in der **L. 21 §. 3 D. cit.** ausführt, ist alsdann aber folgender: der Schuldner muß im Fall der Mora zwar das ganze Interesse leisten; hier, wie in allen anderen Fällen, kommt aber nur der Schaden in Betracht, welcher **circa rem** ist, d. h. in einem nachweisbaren Causalnexus mit der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache steht; steht er in einer entfernteren Beziehung zu derselben, so daß dieser Nachweis nicht geliefert werden kann, so wird er nicht ersetzt.

Das Einfachste ist wohl, bei dieser Erklärung die Worte: **circa ipsam rem** auf die zur Frage stehende Angelegenheit im Allgemeinen zu beziehen, worin denn allerdings die Beziehung auf die zum Ersatz verpflichtende Thatsache liegt. Doch kann man unter der **ipsa res** auch die geschuldete Sache selbst verstehen, nur daß man dann eine elliptische Sprechweise annehmen muß, so daß die Worte **circa**

ipsam rem die Beziehung auf die nicht beschaffte Leistung der geschuldeten Sache ausdrücken.

Beziehen wir nun die gedachten Worte lediglich auf den Causalnexus, so steht der Inhalt derselben in vollkommener Uebereinstimmung einestheils mit den vorangehenden Worten: omnis utilitas, anderntheils mit den übrigen Stellen, welche von der Mora handeln. Auch dürften damit die Beispiele, welche Paulus zur Erklärung des Satzes anführt, nicht in Widerspruch stehen; vielmehr wird man dieselben im Allgemeinen nicht als unpassend bezeichnen können.

Das erste Beispiel handelt von einem Weinverkauf. Hier soll der Umstand, daß der Käufer mit dem Wein vortheilhafte Handelsgeschäfte machen konnte, nicht in Betracht kommen. Daß nicht unter Umständen der Kaufpreis, welcher für den Wein hätte erlangt werden können, gefordert werden kann, will Paulus selbstverständlich nicht behaupten; es unterliegt ja keinem Zweifel, daß der Gläubiger im Fall einer Mora des Schuldners den Werth in Anspruch nehmen kann, den die geschuldete Sache zur Zeit des Beginns der Mora hatte. Aber die bloße Möglichkeit, ein vortheilhaftes Handelsgeschäft mit dem Wein zu machen, kann allerdings nicht genügen, insofern nicht vorliegt, daß der Gläubiger dies Geschäft auch wirklich im Fall rechtzeitiger Leistung gemacht hätte (s. oben S. 185 fg.). Und dies ist es ohne Zweifel, was Paulus hier hat hervorheben wollen. Daneben hat er vielleicht auch einen solchen Anspruch zurückweisen wollen, der auf eine Reihenfolge von Geschäften gestützt ist, die möglicher Weise im Fall der rechtzeitigen Leistung hätten gemacht werden können, indem zuerst der Wein verkauft und dann der erlangte Kaufpreis zum Ankauf anderer Gegenstände benutzt wäre u. s. w.

Das zweite Beispiel bezieht sich auf eine verzögerte Getraidelieferung. Hier soll es nicht berücksichtigt werden, wenn der Gläubiger behauptet, daß in Folge der Verzögerung seine Sclaven verhungert sind. Sollte es auch wirklich vorliegen, daß im Fall einer rechtzeitigen Leistung die Sclaven nicht gestorben wären, so wird doch ein genügender Causalnexus hier nicht leicht nachzuweisen sein, weil dazu gehören würde, daß der Gläubiger auch sonst kein Getraide oder keine anderen Lebensmittel herbeischaffen konnte, oder daß ihm wenigstens in dieser Beziehung keine Nachlässigkeit zur Last gefallen ist.

Freilich läßt sich nicht läugnen, daß ein nach den allgemeinen Regeln über das Interesse genügender Causalnexus hier unter ganz

besonderen Umständen nachgewiesen werden kann [4]). Ein solcher Fall wird aber überaus selten vorkommen, und eben daher wird man das Beispiel im Allgemeinen nicht als unpassend bezeichnen können. Sollte man aber auch glauben, daß ein passenderes Beispiel hätte gewählt werden können, so kann dies doch jedenfalls nicht die Annahme rechtfertigen, daß Paulus in der L. 21 §. 3 D. cit. an ein directes Interesse d. h. an ein Interesse, wovon sonst in den Quellen keine Andeutung vorkommt, gedacht habe [5]).

Die L. 19 D. de periculo et commodo enthält zwei Sätze: erstens, daß der Käufer im Fall des Verzugs nur Zinsen zu zahlen hat, zweitens, daß der Verkäufer nicht Alles, was er im Fall der rechtzeitigen Erfüllung möglicherweise hätte gewinnen können, nament-

---

4) A. M. ist v. Vangerow, Pandekten III. §. 571 Anm. 3. Während er im Allgemeinen die L. 21 §. 3 D. cit. eben so, wie ich, versteht, ist er doch der Ansicht, daß selbst dann, wenn gar keine Lebensmittel am Ort waren, eine Erstattung des Schadens nicht eintreten könne, weil der Tod des Sclaven doch auch in diesem Fall nicht Folge der Nichtlieferung, sondern vielmehr eine Folge davon gewesen sei, daß überhaupt gar keine Lebensmittel vorhanden gewesen seien, also eine Folge eines Ereignisses, in Ansehung dessen dem Verkäufer keine Schuld zur Last falle. — Dieser Ansicht liegt der meiner Meinung nach unrichtige Gedanke zu Grunde, daß auch die einzelne Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache müsse imputirt werden können (s. oben S. 163). — Wenn wirklich sonst keine Lebensmittel herbeizuschaffen waren — ein Fall, der gewiß sehr selten vorkommen wird —, so ist der Tod der Sclaven als eine Folge der Nichtlieferung anzusehen; daß ein anderer Umstand mitgewirkt hat, steht der Annahme eines Causalnexus nicht entgegen, weil dieser Umstand für sich allein, ohne das Eintreten der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache diese Folge nicht gehabt hätte (s. oben §. 15).

5) Aus den obigen Ausführungen dürfte es sich zugleich ergeben, daß die L. 21 §. 3 D. cit. mit Unrecht dazu benutzt ist, um den Satz zu begründen, daß bei der Berechnung des Interesse nur derjenige Schaden in Betracht komme, welcher die nothwendige oder unvermeidliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache sei, oder um darzuthun, daß diese Thatsache die alleinige Ursache des eingetretenen Schadens gewesen sein müsse (s. oben §. 16 Note 29). — Wäre wirklich einer dieser Sätze in der L. 21 §. 3 cit. ausgesprochen, so würde man allerdings den übrigen Entscheidungen der Quellen gegenüber gezwungen sein, die Stelle von einem anderen, als dem gewöhnlichen Interesse, und zwar von einem beschränkteren Interesse zu verstehen. Ein solcher Zwang liegt aber, wie wir oben gesehen haben, nicht vor.

lich nicht den möglichen Gewinn aus Handelsspeculationen in Anrechnung bringen kann.

Der zweite Satz ist leicht zu erklären. Wie wir so eben bereits bemerkt haben, kann die bloße Möglichkeit eines derartigen Gewinns nicht genügen, um die Erstattung desselben zu verlangen. Dieser Satz steht auch mit der Entscheidung der **L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4)** nicht in Widerspruch, weil es sich in dieser Stelle nicht um einen nur möglichen Gewinn handelt.

Schwierigkeit macht jedoch der erste Theil der Stelle. Zwar würde es, wenn nicht die **L. 21 §. 3 D. cit.** da gewesen wäre, gewiß Niemandem eingefallen sein, hier an ein directes Interesse zu denken. Es würde dann nur untersucht sein, weshalb in diesem Fall statt des Interesse allein die Zinsen verlangt werden könnten. Dadurch wird aber freilich die Schwierigkeit nicht gehoben. Halten wir uns nämlich strenge an die Worte der Stelle, so steht sie mit anderen Stellen, welche bei Geldschulden im Fall der verzögerten Zahlung ein über die Zinsen hinausgehendes Interesse zulassen, in entschiedenem Widerspruch, nämlich mit der **L. 3 D. de in litem jur. (12. 3)**, der **L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco** und der **L. 118 §. 2 D. de V. O. (45. 1)**.

Um den Widerspruch zu heben, könnten wir zu der Annahme greifen, daß das Wort: **mora** hier nicht in seiner technischen Bedeutung gebraucht sei. Durch das Wort **mora** wird nämlich in den Quellen häufig auch ein solcher Verzug bezeichnet, welcher nicht die Voraussetzungen der Mora im technischen Sinne des Worts hat; überdies steht es fest, daß der Käufer von dem Augenblick der Tradition der gekauften Sache an den Kaufpreis ohne Rücksicht darauf, ob ihm eine eigentliche Mora zur Last fällt, verzinsen muß. Dessenungeachtet werden wir diesen Versuch, die Stelle zu erklären, aufgeben müssen; denn es ist in hohem Grade unwahrscheinlich, daß der Jurist mit Beziehung auf diesen Fall besonders hervorgehoben haben sollte, daß nicht jeder bloß mögliche Gewinn gefordert werden könne.

Es bleibt uns aber dann nichts übrig, als anzunehmen, daß es dem Juristen besonders um den zweiten Satz zu thun war, und daß er im ersten Satz nur dasjenige hat angeben wollen, was factisch die Regel bildet. Das ist aber, daß bei Geldschulden, wenn wegen verzögerter Zahlung ein Interesse zu leisten ist, nur die Zinsen verlangt werden können, weil ein weiteres Interesse nur selten nachgewiesen werden kann. Ein Anspruch auf ein über die Zinsen hinausgehendes

Interesse wird nicht leicht anders durchgeführt werden können, als wenn ganz besondere Umstände und Nebenberedungen vorliegen, wie in dem Fall der L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco, oder der Beweis durch das juramentum in litem geführt werden kann, wie in dem Fall der L. 3 D. de in litem jur.

Somit läßt sich denn auch die L. 19 D. de periculo zur Begründung der Theorie über das directe Interesse nicht gebrauchen; und eben so wenig kann ich die, durch keine innere Gründe unterstützte, den übrigen Entscheidungen der Quellen widersprechende Ansicht theilen, daß bei Geldschulden nach L. 19 D. cit. nur Zinsen als Interesse verlangt werden dürfen [6]).

Für das heutige Recht ist es völlig unzweifelhaft, daß der Gläubiger nicht auf die Forderung der Verzugszinsen beschränkt, sondern berechtigt ist, ein höheres Interesse („tam ex lucro cessante quam damno emergente") in Anspruch zu nehmen, insofern er nur den Beweis desselben zu führen vermag. Der Speyersche Deputationsabschied vom J. 1600 §. 139, setzt dies ausdrücklich für das Darlehn fest, also für einen Contract, aus welchem nach römischem Recht regelmäßig eine condictio certi gegeben wurde, und wegen der strengen Natur dieser Klage nicht einmal Verzugszinsen gefordert werden konnten (s. S. 84). Um so mehr müssen wir nach der Absicht des Gesetzgebers annehmen, daß bei den anderen Geldschulden das ganze

---

6) S. darüber namentlich auch v. Vangerow, a. a. O. — A. M. sind manche Juristen, so in neuester Zeit noch besonders Mühlenbruch, Pandekten §. 367. Fritz, Erläuterungen, Heft 3 S. 79 fg., v. Madai, Mora S. 383 fg. — Der Umstand, daß der Beweis des Interesse bei Geldschulden schwer beizubringen ist, hat dahin geführt, daß bei den Geldschulden die Zinsen als die sichere utilitas temporis angesehen werden; derselbe Umstand wird es bewirken, daß factisch in der Regel kein weiteres Interesse erlangt werden kann; wenn man aber auf diesen Umstand sich beruft, um den Satz zu begründen, daß bei Geldschulden nur Zinsen gefordert werden dürfen, so verwechselt man das, was factisch die Regel bildet, mit der Rechtsregel. Eben so wenig kann man sich darauf berufen, daß hier die Würdigung der Schadensrechnungen mit besonderen Schwierigkeiten verbunden zu sein pflege; dieselben Schwierigkeiten dürften sich auch in vielen anderen Fällen finden. — Die L. 70 §. 1 D. de legatis 2 (31) endlich, auf welche Mühlenbruch sich noch beruft, bezieht sich gar nicht auf die Berechnung des Interesse, sondern auf die Schätzung, welche erforderlich ist, um zu ermitteln, in wie weit ein Vermächtnißnehmer das ihm wieder auferlegte Vermächtniß zu leisten verpflichtet ist. Vgl. oben S. 112.

erweisliche Interesse in Anspruch genommen werden kann, wie dies nach der richtigen Ansicht auch für das römische Recht anzunehmen ist.

Das Resultat, zu welchem wir gelangt sind, ist also, daß die Eintheilung des Interesse in ein directes und indirectes in den Quellen keine Begründung findet. Auf die Praxis kann man sich aber eben so wenig berufen. Eine constante Praxis läßt sich, wenigstens für die letzten Jahrhunderte, wo die Ansichten der Schriftsteller so weit auseinander gehen, gewiß nicht behaupten. Zwar sind die Ausdrücke: directes und indirectes Interesse in der Praxis gangbar geworden. Dies kann aber um so weniger Wunder nehmen, als noch bis in die neueste Zeit Viele, welche die Eintheilung in der That verwerfen, doch die Ausdrücke beibehalten haben, indem sie entweder unter dem directen Interesse etwas verstehen, was gar nicht Interesse ist, wie z. B. den in der vera rei aestimatio bestehenden oder den nach der lex Rhodia zu leistenden Schadensersatz, oder mit der Aufstellung der Eintheilung den Satz verbinden, daß das indirecte Interesse nicht in Anspruch genommen werden könne, wodurch denn in Wahrheit die Eintheilung selbst verworfen wird. Der Gebrauch der Ausdrücke kann daher nichts beweisen, und, wie ich glaube, wird auch in der Praxis der Ausdruck: indirectes Interesse gewöhnlich gebraucht, um einen Schaden zu bezeichnen, der in einer so entfernten Verbindung mit der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache steht, daß der Causalnexus nicht nachgewiesen werden kann.

Wenn wir aber auch die erwähnte Eintheilung aufgeben, so ist damit doch nicht behauptet, daß nicht unter Umständen bei dolosen Rechtsverletzungen eine nachtheiligere Berechnung des Interesse für den Verpflichteten eintreten kann. Der Unterschied ist aber, wie wir oben (§. 23) gesehen haben, nicht so erheblich, daß wir um deßwillen zwei verschiedene Arten des Interesse statuiren könnten. Zudem würden die Ausdrücke: directes und indirectes, unmittelbares und mittelbares Interesse zur Bezeichnung der Verschiedenheiten, welche wir im §. 23 angegeben haben, völlig unpassend sein, weil überall, wo ein

Interesse gefordert werden kann, auch bei nicht dolosen Rechtsverletzungen, der mittelbare Causalnexus in Betracht kommt. Ebenso unpassend würden auch die Ausdrücke: circa rem und extra rem sein, da auch wegen doloser Rechtsverletzungen nur eine utilitas circa rem in dem Sinne der L. 21 §. 3 D. de act. empti gefordert werden kann. Wir müssen also nicht nur gegen die Eintheilung selbst uns erklären, sondern es auch für unrichtig halten, die Ausdrücke unter Veränderung der ihnen bisher beigelegten Bedeutung beizubehalten.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 3 Z. 15 v. u. ist zu lesen: „und eine solche liegt wirklich dem Begriff" u. s. w.
Z. 4. fg. v. u. ist die Zeit des Urtheils, insofern darnach das Interesse zu berechnen ist, als die Zeit, zu welcher die Berechnung des Interesse vorgenommen wird, bezeichnet; — eine Bezeichnung, welche nicht ganz genau ist. Vgl. in dieser Beziehung §. 19 S. 199 fgg.

S. 16 Z. 1 v. u. statt „vorschreibt" lies „vorzuschreiben scheint".

S. 18 Note 6. — Dinus Mugellanus wäre richtiger nicht angeführt, da er die Eintheilung nur in dem Sinn, welcher gewöhnlich mit derselben verbunden wird, verwirft. Ebenso spricht Petrus a Bellapertica sich nicht entschieden aus, wenn er auch anerkennt, daß man eigentlich nicht von einem Interesse commune u. s. w., sondern nur von einem pretium commune u. s. w. sprechen könne.

S. 20 Note 9. — Zu der daselbst citirten L. 10 D. quod falso tut. (27. 6) vgl. Glück, Pandekten XXXII. S. 307 fgg.

S. 33 Z. 18 v. o. statt „gründen den" lies „gründenden".

S. 39 Z. 7 v. u. fg. würde es richtiger heißen: „Gegen die im Text aufgestellte Ansicht, daß die Impensenforderung als eine Geldforderung zu betrachten ist, wird auch die L. 52 D. mandati (17. 1) nicht angeführt werden können, da diese Stelle nur den Zweck hat" u. s. w.

S. 48 Z. 15 v. o. statt „war" lies „wurde".

S. 65 Z. 20 v. o. statt „S. 14 fg." lies „S. 15".

S. 73 Z. 21 v. o. statt „S. 14 fg." lies „S. 15".

S. 84 Z. 3 v. o. statt „weitem" lies „weiten".
Z. 15 v. o. statt „S. 14 fg." lies „S. 15".

S. 99 Z. 3 v. o. soll es heißen: „sowie die Note 18 des §. 9."

S. 101 Z. 6 v. o. statt „ür" lies „für".

S. 106 Z. 14 v. o. statt „Sache" lies „Sachen".

S. 107 Z. 4 v. u. statt „derselben" lies „desselben".

S. 120 Z. 16 v. o. statt „ertheiltes" lies „zu ertheilendes".

S. 128 Z. 6 v. o. statt „Sache" lies „Strafe".
Z. 10 v. o. statt „Nebenbestimmungen" lies „Nebenbestimmung".

S. 162 fg. — Hier wird ausgeführt, daß Jemand unter Umständen nur de vulnerato, nicht de occiso servo haften könne, wenn gleich der Tod des Sclaven ohne die Verwundung nicht erfolgt wäre. Dies war nach römischem Recht wichtig, weil lex Aquilia das Interesse in dem einen Fall anders, als in dem anderen berechnet wurde. Abgesehen von den positiven Bestimmungen der lex Aquilia würde, was den Umfang des Interesse betrifft, nichts darauf angekommen sein, ob nur die Verwundung oder auch der in Folge der Verwundung eingetretene Tod imputirt werden konnte, da schon die culpose Verwundung einen Anspruch auf Leistung des Interesse begründete, und da die schädlichen Folgen der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache nicht bloß dann bei der Berechnung des Interesse zu berücksichtigen sind, wenn sie dem Beschädiger besonders imputirt werden können. — Zugleich mag hier noch auf L. 7 §. 5 D. ad leg. Aquil. (9. 2) aufmerksam gemacht werden, die auf den ersten Anblick mit der L. 52 pr. D. eodem, wie sie von uns erklärt ist, in Widerspruch zu stehen scheint. In der L. 7 §. 5 D. cit. heißt es nämlich: „Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.“ Wenn es sich auch in dieser Stelle, wie aus den übrigen §§. der L. 7 cit. hervorgeht, nicht sowohl darum handelt, ob eine actio de occiso oder nur de vulnerato servo zuzulassen sei, als vielmehr darum, ob überhaupt eine Klage aus der lex Aquilia begründet sei, so sprechen doch die Schlußworte: „quia aliud“ cet. für die Beziehung der Stelle auf eine actio de occiso servo. Der scheinbare Widerspruch dürfte sich aber dadurch heben, daß eine Bekanntschaft des Verletzers mit der Krankheit des Sclaven vorauszusetzen ist. In einem solchen Fall rechtfertigt sich nämlich die Zulassung der actio de occiso servo selbst dann, wenn der Beschädiger den Sclaven ohne Anwendung sonderlicher Gewalt und an einer an sich nicht gefährlichen Stelle geschlagen hat; denn er hätte bedenken müssen, daß für einen bereits Kranken leicht auch eine geringere Verletzung tödtlich werden könne.

S. 178. — Das Recht des Gläubigers, im Fall einer Mora des Schuldners den durch ein Steigen der Preise herbeigeführten Gewinn in Anspruch zu nehmen, läßt sich auch auf andere Weise erklären, nämlich daraus, daß der Schuldner verpflichtet ist, dasjenige, was er schon früher hätte leisten sollen, wenigstens jetzt zu leisten. Dieser Gesichtspunkt wird in den Schlußworten der in der Note 4 citirten L. 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1) besonders hervorgehoben, und liegt ohne Zweifel vorzugsweise der Entscheidung zu Grunde. Daß aber auch der im Text angegebene Gesichtspunkt begründet ist, dürfte daraus hervorgehen, daß derselbe in der L. 21 §. 3 D. cit. zugleich angedeutet ist.

S. 180 Z. 19 v. o. statt „kann“ lies „konnte“.
Z. 8. v. u. statt „wäre“ lies „war“.

S. 204 Note 9 und 10. — Der in der Note 9 Z. 4 fgg. enthaltene Satz: „Die gleichfalls aus Ulpians Schriften entnommene L. 4 §. 11 D. vi

bonor. rapt. — — — — — — beschränkend zu erklären" ist zu streichen. Statt dessen ist zu der Note 10 der Zusatz zu machen: „Dagegen scheint bei der Berechnung der, wegen eines damnum in turba datum verwirkten poena dupli ein anderer Zeitpunkt berücksichtigt zu sein; vergl. L. 4 §. 11 D. vi bonor. rapt. (47. 8)".

S. 228 Z. 21 v. o. ist nach den Worten: „rechtfertigen läßt" einzuschalten: „weil es an einer darauf gerichteten positiven Bestimmung fehlt."

S. 238 Z. 1 v. o. statt „einer ähnlichen" lies „der".
Z. 3 v. o. statt: „exceisse" lies „excessisse".

S. 269 Z. 8 v. u. lies „Buttrigarius".

S. 271 Z. 7 v. u. ist nach den Worten „mit Recht" einzuschalten: „in der".
Z. 5 v. u. statt „de" lies „der".

S. 280 Z. 9 v. u. statt „nterest" lies „interest".

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.



